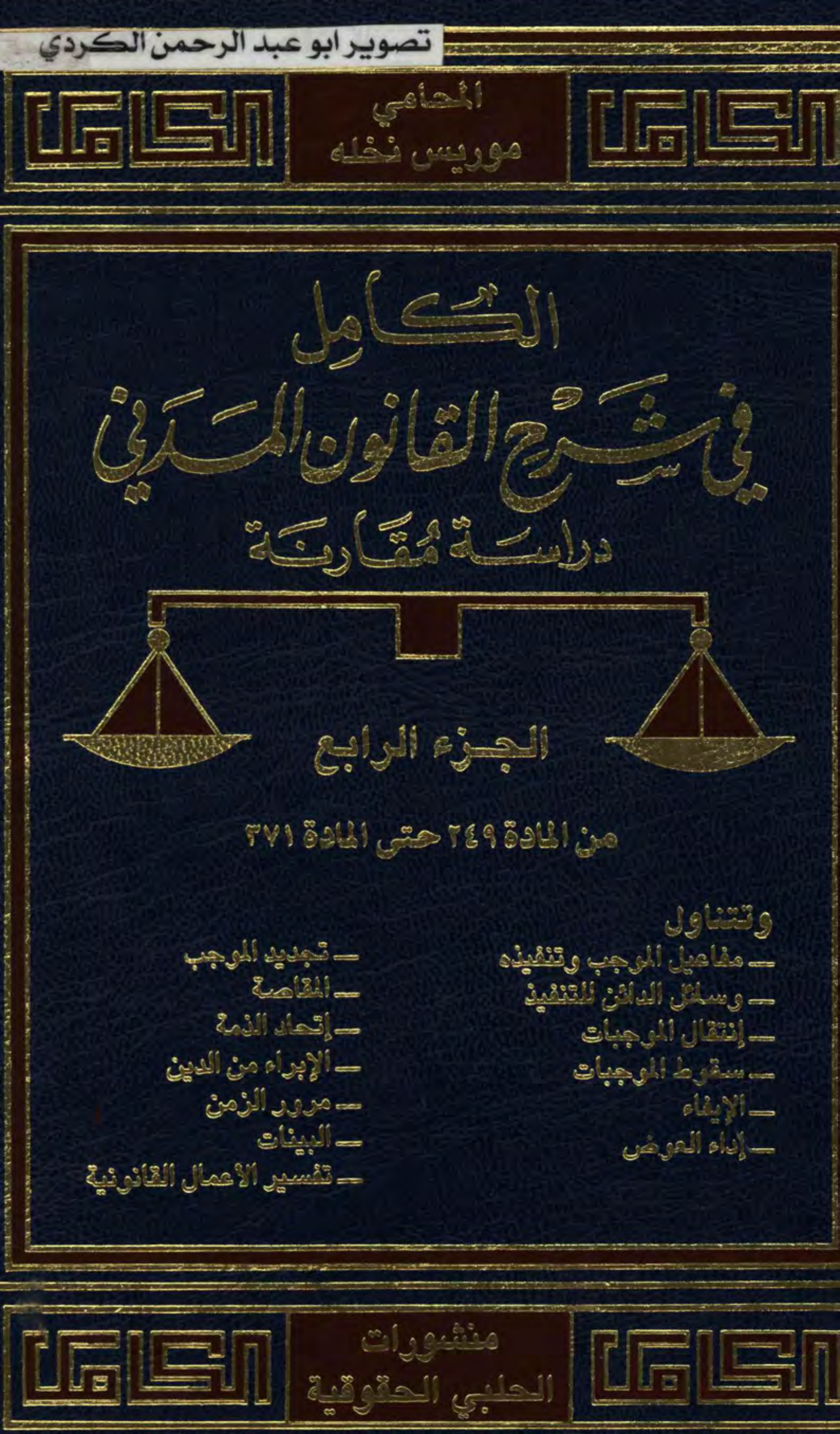

تصوير ابو عبد الرحمن الكردي
المحامي
موريس نخله
الكامل
في شرح القانون المدني
دراسة مقارنة
الجزء الرابع
من المادة ٢٤٩ حتى المادة ٣٧١
وتتناول
ـ مفاعيل الموجب وتنفيذه
ـ وسائل الدائن للتنفيذ
ـ إنتقال الموجبات
ـ سقوط الموجبات
ـ الإيفاء
ـ إداء العوض
ـ تجديد الموجب
ـ المقاصة
ـ إتحاد الذمة
ـ الإبراء من الدين
ـ مرور الزمن
ـ البينات
ـ تفسير الاعمال القانونية
منشورات
الحلبي الحقوقية

المحامي موريس نخله

الكامل
في شرح القانون المدني
دراسة ـ مقارنة

الجزء الرابع

من المادة ٢٤٩ حتى المادة ٣٧١

وتتناول

- مفاعيل الموجب وتنفيذه
- وسائل الدائن للتنفيذ
- إنتقال الموجبات
- سقوط الموجبات
- الإيفاء
- إداء العوض
- تجديد الموجب
- المقاصة
- إتحاد الذمة
- الإبراء من الدين
- مرور الزمن
- البينات
- تفسير الأعمال القانونية

منشورات الحلبي الحقوقية

تنضيد وإخراج
MECA
P.O. BOX 113-5096 BEIRUT - LEBANON
Tel. & Fax 961-1-362370, Cellular 03-918120
E - mail meca@cyberia.net.lb

منشورات الحلبي الحقوقية
فرع أول: بناية الزين - أول شارع القنطاري - مقابل السفارة الهندية
هاتف: ٠١/٣٦٤٥٦١
هاتف خليوي: ٠٣/٦٤٠٥٤٤ - ٠٣/٦٤٠٨٢١
فرع ثاني: سوديكو سكوير
هاتف: ٠١/٦١٢٦٣٢ - فاكس: ٠١/٦١٢٦٣٣
ص. ب. ٠٤٧٥ - ١١ بيروت - لبنان

المراجع

في اللغة العربية:

ـ اجتهاد القضاء الاداري في لبنان الجزء الاول والثاني.

ـ النظرية العامة للموجبات والعقود للقاضي جورج سيوفي.

ـ نظرية العقد للقاضي عاطف النقيب.

ـ القانون المدني للقاضي مصطفى العوجي.

ـ شرح قانون الموجبات والعقود للقاضي زهدي يكن.

ـ الوسيط في شرح القانون المدني الجديد للدكتور عبد الرزاق السنهوري.

ـ المصنف في قضايا الموجبات والعقود والمسؤولية للقاضي عفيف شمس الدين.

ـ مجلة العدل.

ـ مجموعة حاتم.

ـ مجلة باز ـ خلاصة القرارات الصادرة عن محكمة التمييز المدنية.

ـ الوافي في شرح القانون المدني ـ الدكتور سليمان مرقص.

ـ تاريخ القانون للدكتورة اميرة ابو مراد.

في اللغة الفرنسية:

- Ency. Dalloz. Droit civil.
- Traité pratique de droit civil français. M. Planiol et C. Ripert.
- Leçon de Droit civil, Henri Léon et Jean Mazeaud.
- Tr. théorique et pratique de la resp. civile H. et L. Mazeaud.
- Cours de droit civil positif, Louis Josseraud.
- Planiol et Ripert, Droit civil, français.
- Juris classeur. resp. civile.
- Traité de Droit civil, Jacques Ghestin.
- Aubry et Rau - Cours de dr. civ. français.
- Colin et Capitant - Tr. élém. de dr. civ. français.
- Laurent - Principes de dr. civ. français.
- Baudry - Lacantinerie et Barde - Tr de dr. civil.
- Demogue, Tr. des obligations en général.
- Savatier, tr. de la resp. civile.
- Lalou, la resp. civile.
- Demolombe, Cours du Code Napoléon.



....للمؤلف

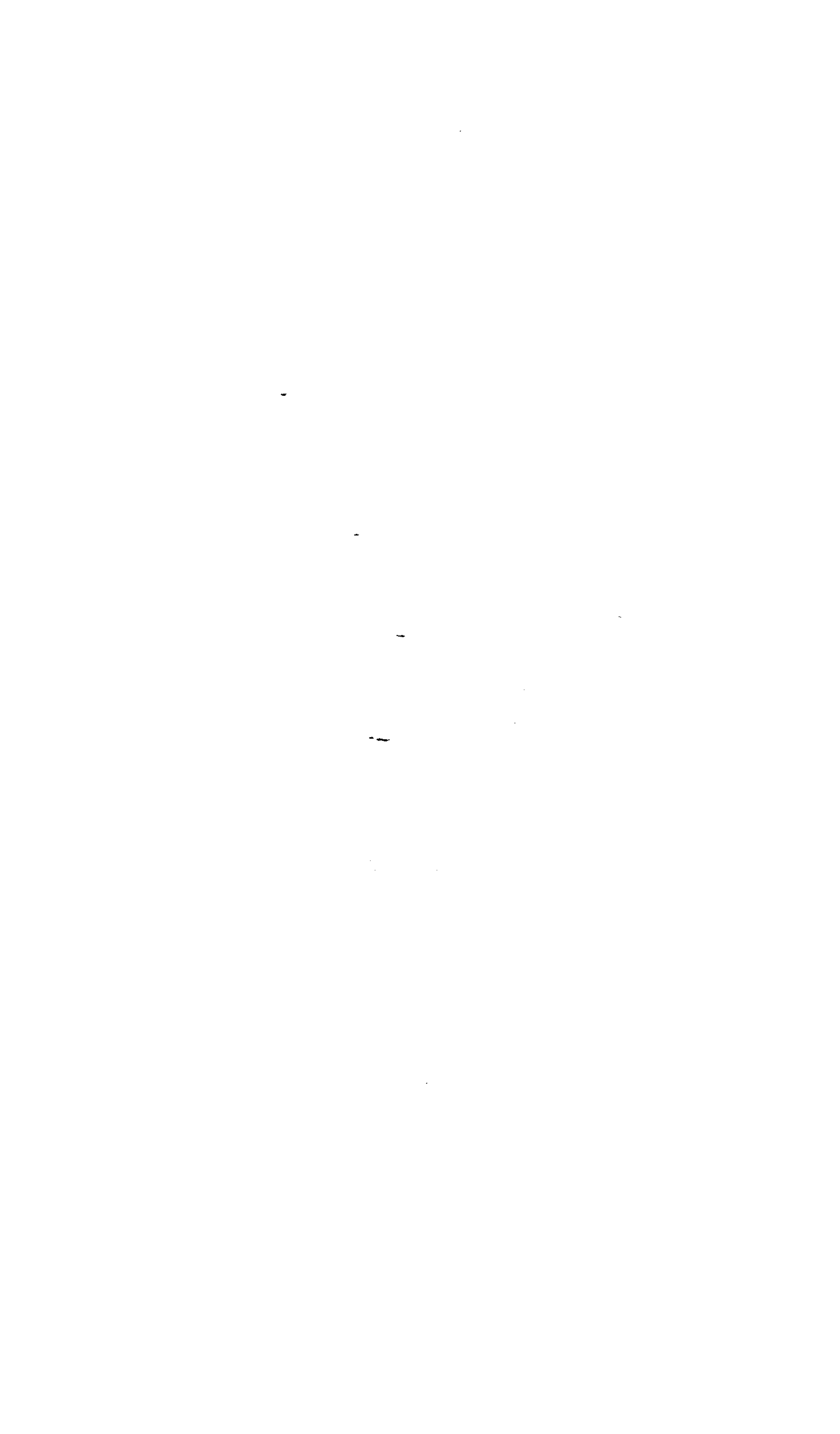
الكتب التالية

- شرح قانون الاستملاك.
- قانون الاستملاك المنقّح.
- مسؤولية السلطة العامة.
- شرح قانون الموظفين.
- شرح قانون البلديات.
- العقود الادارية.
- الملك العام البحري.
- شرح قانون المحلات المصنفة.
- الاعمال الادارية.
- الوسيط في المسؤولية المدنية.

قيد الانجاز

- المختار في الإجتهاد الإداري.
- الحريات.
- الوسيط في قانون الموجبات والعقود. عدة اجزاء.
- القاموس القانوني الثلاثي اللغات.

❄ ❄ ❄

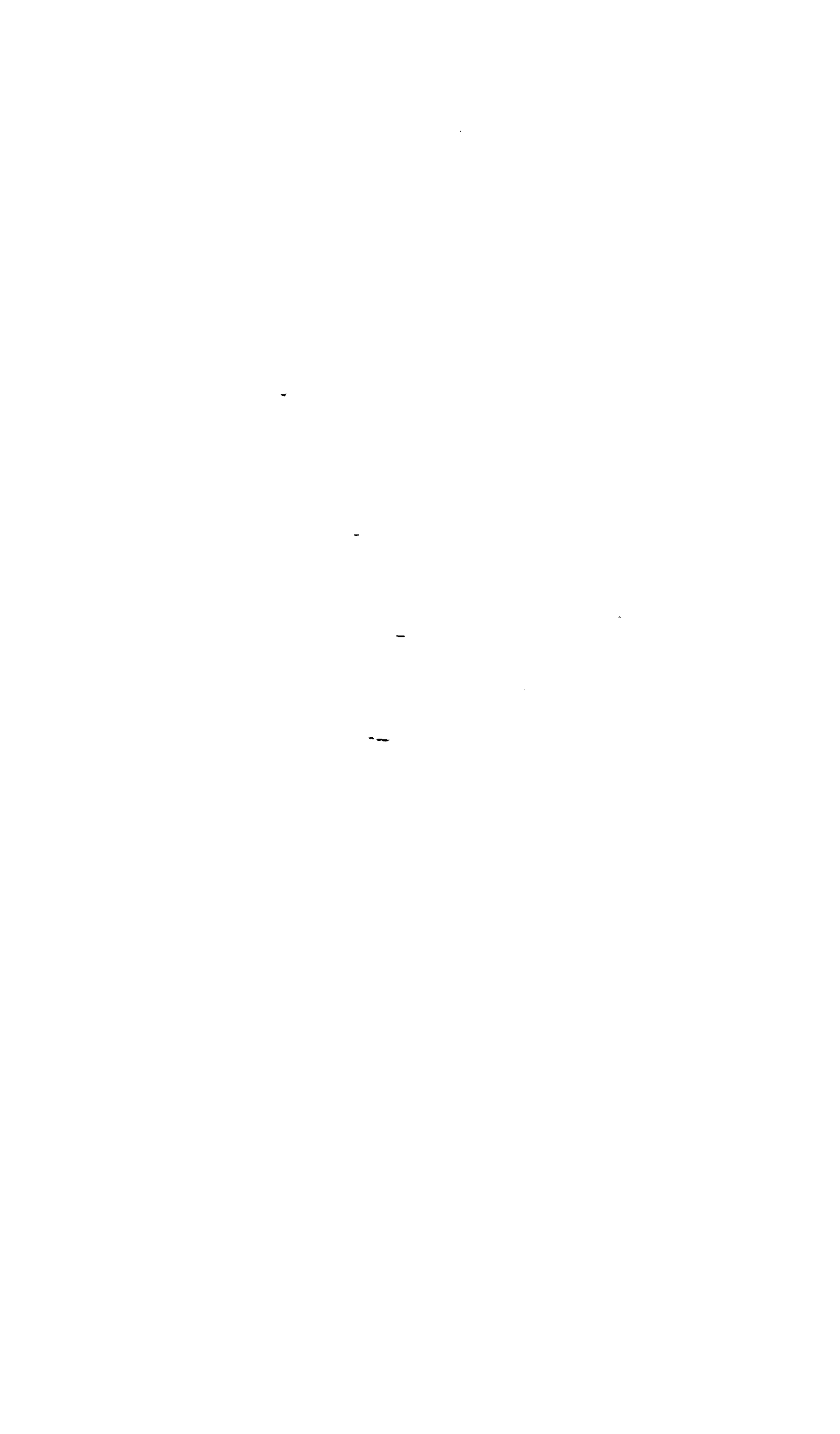


مقدمة الكتاب الرابع

بعد انجاز الكتب الثلاثة في موضوع قانون الموجبات والعقود والتي تناولت المواد من ١ حتى ٢٤٨ وقد تناولت الموجبات المتقارنة والمتضامنة والمتتابعة وغير المتتالية، والموجبات الايجابية والسلبية والمتلازمة والاختيارية والتخييرية. والموجبات التي تتجزأ والتي لا تتجزأ. والموجبات الشرطية. والموجبات ذات الاجل ثم مصادر الموجبات وصحتها. والاعمال غير المباحة والكسب غير المشروع والاعمال الصادرة عن فريق واحد كالفضول. ثم العقود وعناصر الرضى وعرض وقبول وعيوب الرضى واحكامها. فقد وصلنا الى الكتاب الثالث من قانون الموجبات والعقود المختص بمفاعيل الموجبات. والكتاب الرابع المتعلق بانتقال الموجبات والكتاب الخامس الذي يعالج سقوط الموجبات بتنفيذها والكتاب السادس الذي يطرح البينات في حقوق الموجبات والكتاب السابع المتعلق بتفسير الاعمال القانونية اي المواد ابتداء من ٢٤٩ حتى ٣٧١ وقد التزمنا الشروحات الفرنسية المستفيضة وادخلنا الكثير من الاجتهادات اللبنانية وكل قصدنا تسهيل الامور لكل باحث وقانوني.

المؤلف.

❋ ❋ ❋



الكتاب الثالث

في مفاعيل الموجب

Des effets des obligations

الباب الاول

تنفيذ الموجب بأدائه عينا

Des l'exécution en nature

المادة ٢٤٩ - يجب على قدر المستطاع أن توفى الموجبات عينا اذ ان للدائن حقا مكتسبا في استيفاء موضوع الموجب بالذات.

المادة ٢٥٠ - ولا تراعى هذه القاعدة في موجبات الاداء فقط بل في موجبات الفعل وموجبات الامتناع ايضا.

ويحق للدائن ان يطلب من المحكمة الترخيص له في أن ينفذ بنفسه موجب الفعل على حساب المديون كما يحق له ان يطلب ازالة ما اجري خلافا لموجب الامتناع، وذلك على حساب المديون.

المادة ٢٥١ - غير انه لا يمكن تطبيق هذه المعاملة على الموجبات التي يستلزم ايفاؤها عينا، قيام المديون نفسه بالعمل، فيحق للدائن حينئذ ان يطلب الحكم على المديون بغرامة عن كل يوم أو كل اسبوع أو كل شهر يتأخر فيه أو كل نكول يرتكبه رغبة في اكراه المديون المتمرد واخراجه من الجمود.

وبعد تنفيذ الموجب عينا يحق للمحكمة ان تعفي من الغرامة أو ان تبقي منها ما يعوض الدائن من الضرر الذي لحقه بسبب الامتناع غير المشروع الذي بدا من المديون.



الفصل الاول

١ ــ التنفيذ بالاداء عيناً[1]:

٥٦٤ ــ ان المدين ملزم بالشيء الذي تعهّد به. وفي الاصل تستوفي الموجبات عيناً على قدر المستطاع ويعود للدائن الحق في استيفاء موضوع الموجب بالذات وفقاً لمندرجات العقد وعلى الشكل الذي اراده.

---

(1) Planiol et Ripert, P. Esmein, t. VII, N°. 770 - Traité de dr. Civ. Fr. Jacques Ghestin, Les effets du contrat.

ــ النظرية العامة للموجبات والعقود للنقيب مرسال سيوفي ج ٢ ــ ص ٩٥

ــ شرح قانون الموجبات والعقود ــ للقاضي زهدي يكن، الجزء الخامس ص ١٠ ــ القانون المدني للقاضي الدكتور مصطفى العوجي، الجزء الاول ص ٥١٥.

ومن حق المدين ان يعرض تنفيذه ولا يجوز العدول عن التنفيذ العيني الى التعويض الاّ برضى الفريقين. ولكن لا يمكن للمدين ان يعرض التعويض النقدي ما دام ان الايفاء العيني ممكناً.

لان للدائن حقاً مكتسباً في استيفاء موضوع الموجب بالذات كما نوّهت بذلك المادة ٢٤٩.

١ ــ امكانيات التنفيذ العيني:

٥٦٥ ــ ان المادة ٢٥٠ اعلاه اشارت في تفسير هذه القاعدة بان طريق التنفيذ العيني غير محصورة بموجبات الاداء فقطoblig. de donner. ولكنه يشمل ايضاً موجبات الفعل وموجبات الامتناع oblig. de ne pas faire.

وذلك عندما يصبح التنفيذ العيني غير مستطاع.

٢ ــ موجبات الاداء:

٥٦٦ ــ ومن المعلوم ان موجبات الاداء تقتضي تسليم الشيء والمحافظة عليه حتى تسليمه تحت طائلة العطل والضرر تجاه الدائن[1].

ويفترض موجب الاداء وجود سند او نص قانوني بهذا المعنى يجعل الدائن مالكاً للشيء موضوع العقد او اكتساب حق عيني على الشيء[2].

---

(1) art. 1136 du code civ. fr.

(2) Aubry et Ran, N°. 99, P. 58.

وقد ورد في المادة ٤٦ موجبات ان موجب الاداء هو الذي يكون موضوعه اما دفع مبلغ من النقود او اشياء اخرى من المثليات واما انشاء حق عيني.

كما ان موجب الاداء ينقل حتما حق ملكية الشيء اذا كان من الاعيان المنقولة. اما اذا كان موضوع موجب الاداء انشاء حِق عيني غير منقول كان لصاحبه حق التسجيل في السجل العقاري.

ويتضمن موجب الاداء وجوب تسليم الشيء والمحافظة عليه الى حين تسليمه اذا كان من الاعيان المنقولة (المواد ٤٧ و ٤٨ و ٤٩ من قانون الموجبات).

وان موجب السهر والمحافظة على الشيء سواء كان العقد يهدف من ذلك مصلحة احد الفريقين او المصلحة المشتركة وبالتالي فانه يخضع المتعهد بان يوفر له عناية الاب الصالح[1].

واضافت المادة ١١٣٨ من القانون الفرنسي المرادفة للمادة ٣٩٤ من قانون الموجبات، بان موجب اداء الشيء يحصل بمجرد رضى الفريقين المتعاقدين ويتولد من ذلك بان الدائن يصبح مالكاً للشيء ويضع الشيء على عهدته.

مثلاً ان الاتفاق الذي تعهد بموجبه الرسّام ان يصنع رسماً مقابل ثمن معين يشكل عقداً من شكل معين وبموجبه لا تنتقل ملكية الرسم نهائياً الى

---

(1) art. 1137 du code civ. fr.

الفريق الذي طلبها الاّ بعد ان يكون الفنان قد وضع اللوحة تحت تصرفه وقد قبل بها. وانه لغاية هذا التاريخ يكون الرسام سيداً للرسم دون امكانية الاحتفاظ به او التصرف به لمصلحة شخص ثالث وعند الاخلال بتعهداته يصبح ملزماً بالعطل والضرر (التعليق الوارد للاستاذ رو في التقتين المدني الفرنسي على المادة ١١٣٨).

وكذلك لا يستطيع الملتزم او الحرفي ان يطالب بأجر عمله اذا كان الشيء قد اتلف قبل تسليمه، وذلك سواء اكانت المواد مقدمة منه او من السيّد. الاّ اذا انذر الدائن بتسلم الشيء ولم يبادر هذا الاخير لاخذه.

كما ان خسارة المنشآت التي اتلفت بالحريق قبل تسليمها من الملتزم الى رب المال تجعل الملتزم مسؤولاً ولا يمكن المطالبة بثمن الاشغال والمواد التي لم يكن بامكانه تسليمها.

وبالتالي فان المسلفات المدفوعة من صاحب العمل على الاشغال حتى ولو جرى التلف دون مسؤولية، يجب ان تعاد اليه[1].

امّا اذا كان العقد قد عيّن اشياء مثل شراء كمية من القمح فان التسليم يخضع لمندرجات العقد بالنظر لمواصفات المبيع ووزنه وبذلك لا يمكن للدائن ان يرفض التنفيذ.

---

(1) Civ. 3è, 27 Janvier 1976, Bull. Civ. III, N°. 34 - Civ. 3è 19 Février 1986, Bull. Civ. III, N°. 10 - Planiol et Ripert, P. Esmein, t, VI, N°. 413, 2è édit.

وتنبغي الاشارة الى ان حجية العقد الذي يكون موضوعه حقاً عينياً لا يمكن تفهمها بمعزل عن طبيعة الشيء الذي يشكل موضوع الاداء الموعود به وهذا ما يفرض التفريق ما بين **الحقوق العينية غير المنقولة** والتي تهدف لنقل الملكية **والحقوق العينية الفرعية** drs. réels accessoires مثل الرهن العقاري ورهن الحيازة Antichrèse والحقوق العينية المؤقتة مثل الاجارة الحكرية bailemphytéotique. وحق الانتفاع وما يتطلب ذلك من نشر لاعلام الغير، ورهن الحيازة Gage.

وذلك بالاضافة الى الحقوق العينية المادية المنقولة drs. réels corporels mobiliers، مثلاً بيع شقة او قطعة ارض محددة فلا يتم الموجب بمجرد الاتفاق عليه بل يجب العودة الى قيود السجل العقاري فيما يعود لنقل الملكية والرهن والتأمين والانتفاع والارتفاق فان مجرد ابرام العقد يشكل موجباً في ذمة البائع ولا ينفذ الا بتسجيله في السجل العقاري. وعندئذ فقط تنتقل المَلَكية على اسم الشاري وان مجرد تسليم المبيع ايضاً لا يتم نقله الاّ بالتسجيل وكذلك فيما يعود لموجب الامتناع عن عمل، فاذا زاول المدين تجارة سبق ان وعد بالعقد على الامتناع عن مزاولتها جاز للمتضرر ان يمنعه من المزاولة. او الذي انشأ حائطاً مخالفاً لقانون البناء في مسافاته وحدوده فاضر بجاره فيمكن للدائن المبادرة الى طلب التنفيذ العيني وهدم الحائط بحكم القضاء وهذا ما اشارت اليه الفقرة الثانية من المادة ٢٥٠ اعلاه.

وان الحيازة تعني ملكية الشيء المنقول En fait de meubles la possession vaut titre[1].

---

(1) art. 2279 du C. Civ. Fr.

وان مفاعيل موجب الاداء والتسليم ستدرس مفصلاً عند البحث في موضوع البيع وفي هذا المجال اذا كان الشيء الواجب اداؤه او تسليمه لشخصين مختلفين وهو شيء منقول فان الشخص الذي تسلمه اولاً يعتبر مالكاً له حتى ولو كان سنده لاحقاً لتاريخ سند الاخر شرط ان تكون الحيازة عن حسن نية[1].

بناء عليه يمكن القول بان التنفيذ العيني هو الاصل اذا كانت الاشياء محددة بذاتها ونوعها فيستطيع الدائن الزام المدين بها اذا كان التنفيذ ما زال ممكناً.

٣ ــ موجب الفعل:

٥٦٧ ــ ان موجب الفعل هو التعهد بالقيام بعمل مادي مثل انشاء بناية او حراثة حقل، او القيام بعمل قانوني مثل موجب المؤجر ان يسلم المأجور الى المستأجر للانتفاع منه (المادة ٥٠ من قانون الموجبات).

وان موجب هذا الفعل بالرغم من نص المادة ٢٤٩ بان توفى الموجبات على قدر المستطاع فان المادة ١٥٠ عادت ففرضت قاعدة التنفيذ العيني على موجبات الفعل وموجبات الامتناع.

وفي هذا المجال يحق للدائن ان يطلب تقويض واتلاف ما صنع بصورة مخالفة للتعهد وان يطلب الترخيص لنفسه باتلاف المخالفة على حساب

---

(1) art. 1141 du C. Civ. Fr.

المدين. ومثلاً على ذلك يحق لمالك الارض ان يطلب هدم الانشاءات التي شيدت خلافاً للتعهد الناتج عن دفتر الشروط بمعزل عن اهميّة الاضرار الحاصلة ما دام ان مخالفة بنود دفتر الشروط هي ثابتة وما دام انه لا يوجد استحالة للهدم يمكن التذرع بها(١).

وهذا الحل يطبق ايضاً في حال مخالفة قواعد التنظيم المدني عندما يبرر المدعي خسارة شخصية حصلت مباشرة من المخالفة(٢).

ولكن الهدم يصبح غير ممكن اجتماعياً عندما يتبين بان الغاء البناء المعد لسكن الاشخاص ذوي الدخل الضعيف والمحدودوالذي ينتج عنه تفاقم معضلة السكن للطبقات الاجتماعية المحرومة(٣).

وان تنفيذ الموجب على حساب المدين يفرض الحصول على ترخيص قضائي(٤) كما يمكن الحكم على المدين بتسليف المبالغ الضرورية للتنفيذ (القانون الفرنسي رقم ٦٥٠/٩١ تاريخ ١٩٩١/٧/٩ والمدرج في التعليق على المادة ٢٠٩٤ من التقنين المدني الفرنسي).

ولكن اذا جرى تعاقد مع فنان او طبيب فان الزامه قسراً يتعارض مع مبدأ حرية الفرد لان عمله يتطلب بذل مواهب شخصية لا تخضع للتنفيذ بالاكراه.

---

(1) Civ. 37, 19 mai 1981, Bull. Civ. III, N°. 101 - Civ. 3è, 20 nov. 1974, J. C. P. 1975, II, 18060.

(2) Civ. 3è, 7 juin 1979, Bull.Civ. III, N°. 124.

(3) Grenoble 5 oct. 1978, J. C. P. éd. N. 1979, II, 260.

(4) Civ. 29 nov. 1972, Bull. Civ. III, N°. 642.

وفي هذا المجال يمكن للدائن ان يطالب بالغرامة الاكراهية او الغاء العقد مع طلب العطل والضرر. وهذا ما اشارت اليه المادة ٢٥١ اعلاه.

علماً بان موجب الفعل يقوم على تحقيق نتيجة او بذل عناية فاذا كان يهدف لنقل حق عيني او انجاز عمل معين يكون موجب نتيجة.

امّا اذا كان الموجب يقوم على بذل عناية مثل عمل الطبيب الذي يعالج المريض ويبذل مجهوداً لشفائه او المحامي المكلف بالدفاع عن مصلحة موكله او المستأجر المكلف بالمحافظة على المأجور. فهؤلاء عليهم بذل العناية حتى ولو لم يتحقق الهدف الاخير.

وتجدر الملاحظة في هذا المجال اذا كان الموجب يهدف لتسليم الشيء اي نقل الحق العيني فان هلاك الشيء يقع على عاتق المشتري الذي يصبح مالكاً بفعل الشراء وقبل حصول التسليم.

٤ ــ موجب الامتناع:

٥٦٨ ــ ان موجب الامتناع هو الالتزام بعدم القيام بعمل كان للملتزم به حرية اجرائه وهو موجب مستمر او متتابع، مثل الالتزام بعدم فتح محل تجاري بالقرب من محل تجاري أخر لعدم حصول مزاحمة بينهما.

وعلى المدين ان ينفذ موجباته من اداء وفعل وامتناع. فاذا خالف المدين بالامتناع موجباته فان محكمة التمييز تفسخ الاجازة عند مخالفة البنود التي تفرض على المستأجر الامتناع عن الفعل[1].

---

(1) Civ. 3è, 25 Oct. 1968, J. C. P. 1969, II, 16062.

٥٦٩ ـــ ب ـــ شروط التنفيذ العيني[1]:

١ ـــ رأينا في نص المادة ٢٤٩ اعلاه ان الموجبات توفى عيناً على قدر المستطاع. بمعنى انه لا يعود من فائدة في المطالبة بالتنفيذ العيني عند وجود استحالة وعندئذ يحق للدائن ان يطالب بالعطل والضرر.

٢ ـــ عدم امكانية مطالبة الدائن بالتنفيذ البدلي عندما يقدم له المدين الشيء موضوع الموجب. او عند امكانية الحصول على هذا الشيء.

٣ ـــ انذار المدين.

٤ ـــ امّا في موضوع تنفيذ موجب الفعل او الامتناع الذي يتطلب عملاً او امتناعاً من المدين. فاذا رفض القيام به تحول الموجب الى تعويض مع الملاحظة بان الفقرة الثانية من المادة ٢٥٠ اعطت الدائن الحق بان يطلب من المحكمة الترخيص له آن ينفذ بنفسه موجب الفعل على حساب المديون، او ازالة ما اجري خلافاً لموجب الامتناع وذلك على حساب المديون.

ج ـــ وجوب المحافظة على الشيء موضوع الموجب:

٥٧٠ ـــ اوضحنا اعلاه انه يتوجب السهر والمحافظة على الشيء سواء كان ذلك لمصلحة طرف واحد او للمصلحة المشتركة وان المكلف بذلك يلتزم بتقديم رعاية الاب الصالح وتسليم الشيء بحالة حسنة.

---

(١) شرح قانون الموجبات والعقود للقاضي يكن الجزء الخامس ص ١٦.

فالمشتري للشيء مثلاً يصبح مالكاً بمجرد ابرام العقد. وان العقد في الواقع هو الذي يحدد شروط الاداء وفي حالة عدم الاشارة الى ذلك يبقى على المدين ان يعتني بالشيء عناية الاب الصالح اي ان يكون مسؤولاً عن خطأه البسيط. خصوصاً اذا كانت الرعاية التي يقدمها يأخذ اجراً عليها. مثلاً في حالة الوكيل وفقاً للفقرة اولاً: من المادة ٧٨٦ موجبات وعقود.

ولكن الاخطار تبقى على عاتق البائع عندما يكون موضوع البيع غير **ناقل** للملكية مثلاً في حالة بيع سلع قابلة للاستهلاك وذلك حتى تاريخ وزنها وعدّها وقياسها. وفي كل حال يبقى للمشتري ان يطالب بتسليمها او بالعطل والضرر عند عدم التنفيذ.

او الاتفاق على ان بيع الشيء المحدّد لا ينقل الملكية الاّ **بتاريخ لاحق** او الاتفاق مباشرة على ان الاخطار تبقى على عاتق البائع[1].

واذا كان الموجب يتعلق بعمل شخصي من المدين فلا يمكن اجباره على التنفيذ اذا اصرّ على رفضه وعند ذلك يتحول الموجب الى تعويض بدلي.

امّا اذا كان المدين متأخراً عن اجراء العمل دون رفضه فيمكن ان يمنح مهلة للقيام به ويحكم عليه بالعطل والضرر عن التأخير على ان يحدد مقدار التعويض الحقيقي بحكم لاحق[2] واذا كان الموجب فعلاً يمكن تنفيذه من قبل الغير فيمكن للدائن عند تأخير المدين ان يستحصل على حكم يجيز له التنفيذ بنفسه على نفقة المدين (المادة ٢٥٠ اعلاه).

---

(1) Planiol et Ripert, P. Esmein, t. VI, N°. 414, P. 565.

(2) Aubry et Rau, T. 4, N°. 299, P. 92.

٥٧١ ـ د ـ الغرامة الاكراهية[1] ـ تحديدها:

١ ـ الغرامة الاكراهية هي ادانة نقدية تصدرها المحاكم بمبلغ محدد عن كل يوم او اسبوع او شهر ضد المدين المتأخر عن تنفيذ الاداء الملزم به. وهدفها الاساسي هو اكراه المدين على ايفاء ما يتوجب عليه خوفاً من تزايد مبلغ الادانة، وبعبارة اخرى هي تهديد لكبح تمرد المدين.

وكانت في السابق تصدر بالجملة اي مبلغ واحد ضد المدين ومن ثم اخذت المحاكم تحدد الغرامة عن كل يوم تأخير.

وان الغرامة الاكراهية هي تدبير يتفق عليه الفريقان او يتخذه القاضي لحمل المديون على تنفيذ الموجب وحثه على الاسراع بتنفيذه دون تباطؤ بالنظر للاضرار التي قد تصيب الدائن من جراء التأخر في التنفيذ او التقاعس عن اتمامه[2].

والغرامة الاكراهية التي نصت عليها المادتان ٢٥١ و ٢٦٦ موجبات هي وسيلة يمنحها القاضي للدائن لتمكينه من الحصول على التنفيذ العيني ويفرضها على المدين المتأخر عن القيام بموجباته بشكل جزاء نقدي يعين عن

---

(1) Planiol et Ripert, P. Esmein, T. VII, N°. 787, art. 1778. du C. Civ. fr. - Enc. Dal. V°Astreinte.

ـ النظرية العامة للموجبات والعقود للنقيب مرسال سيوفي ج ٢ رقم ٤٧٨.

ـ القانون المدني، الجزء الاول، العقد للقاضي مصطفى العوجي ـ شرح قانون الموجبات والعقود للقاضي يكن الجزء الخامس ص ٢٦.

(٢) استئناف بيروت رقم ٤٠٦ تاريخ ١٤/٣/١٩٧٤ ـ المصنف في الموجبات للقاضي شمس الدين ص ١٧٩.

كل وحدة من الزمن الى ان يتم التنفيذ وهي تدبير اكراهي متميز عن العطل والضرر ولا تقوم مقام التعويض المستحق للدائن عن التأخير[1].

٢ ــ اما **مجال تطبيقها** فهو متسع فهي تستعمل في الاجبار على تسليم شيء او اعادة مستندات او اجراء حسابات او اتمام شغل او عمل قضائي او توفير تموين او كشف اسم مجرم، او اخلاء مأجور.

ويمكن استعمالها ايضاً ضد الادارة مثلاً لاكراهها على اخلاء البناء بعد انتهاء المصادرة[2].

٣ ــ ومجمل القول ان الغرامة الاكراهية هي وسيلة ضغط وتهديد على المدين لتنفيذ موجباته وقد اعطت فوائد جمة لانها ساهمت في احقاق الحق وايفاء الموجبات بالنظر لما ينشأ من مبالغ تتراكم على عاتق المدين عند عدم التنفيذ.

واذا كان القرار القاضي بالغرامة الاكراهية هو تحكمي فانه يؤخذ عند تصفية الضرر النهائي بمقدار العطل والضرر الواقعي بسبب عدم او تأخير التنفيذ.

وتحسب الغرامة الاكراهية بمبلغ عن كل يوم او اسبوع او شهر وليس بمبلغ محدد عن العطل والضرر.

٤ ــ والاهمية في هذا الموضوع انه يعود للقضاء على مختلف انواعه

---

(١) قرار محكمة التمييز تاريخ ١٩٦٩/١٢/٢٩ ــ المصنف في الموجبات للقاضي شمس بالدين ص ١٨٠.

(2) Trib. de conf. 17 juin 1948, D. 1948, 377.

ودرجاته ان يحكم بالغرامة الاكراهية شرط ان يكون المبلغ المحكوم به ضمن صلاحية المحكمة التي تقضي بها. وتعود السلطة للمحاكم العادية والاستئنافية والتجارية والجزائية[1] وللقضاء المستعجل.

كما تشمل الغرامة الاكراهية موجب الاداء والفعل والامتناع وكذلك الموجبات العائلية في خلافات الزوج والزوجة او تسليم الاولاد لاحدهما.

٥ ـ ويمكن طلب الغرامة الاكراهية لاول مرة في الاستئناف سواء امام المحاكم العادية او الاستئنافية لانها لا تشكل طلباً جديداً. وان بعض الشراح يرون انه يمكن للقاضي ان يثيرها من تلقاء نفسه[2].

٦ ـ صفات الغرامة الاكراهية[3]

ـ تتّصف الغرامة الاكراهية بانها **تحكمية** arbitaire وذلك بتضخيم المبلغ المحكوم به ضد المدين لان المحكمة لا تهتم بقيمة المبلغ الحقيقية بل تحدّد بصورة تحكمية المبلغ الذي يكون زائداً وذلك لاكراه المدين على التنفيذ. وتأخذ المحكمة في موارد المدين وامكانيته في التمرد.

ـ كما تتصف الغرامة الاكراهية **بالتهديد** لانها تشكل انذاراً ووعيداً للمدين. ويمكن لهذا الاخير عندما يباشر بتنفيذ موجبه ان يطلب من قضاة الاساس اعفاءه من الغرامة كلياً او جزئياً طالما ان المحكمة لم تنظر نهائياً بها. فتبقى شرطية وتهديدية.

---

(1) Crim. 16 mars 1950, D. 1950, 481.

(2)H et L. Mazeaud. Rev. Trim. 1948, P. 342.

(3) Planiol et Ripert. P. Esmein, t. VII, N°. 791.

ـ وتكون الغرامة الاكراهية **مؤقتة** لانه يمكن للقاضي الذي اصدرها اعادة النظر بها وان المبلغ المحدد لها في البدء يمكن زيادته فيما بعد.

ولكن عندما يصبح تنفيذ الموجب مستحيلاً فتصبح الغرامة الاكراهية دون مبرر فيحكم عندئذ بتعويض من شأنه ان يعيد مبلغ الخسارة الحقيقي الناتج عن التنفيذ المتأخر او عدم تنفيذ الموجب.

٧ ـ طبيعة الغرامة الاكراهية

ـ بعد الاختلاف الكبير بين النقّاد في فرنسا على طبيعة الغرامة الاكراهية، اذ قال البعض انها عقوبة ينزلها القضاء بالمدين الذي يمتنع عن ايفاء موجباته، غير ان المادة الاولى من قانون العقوبات نصت على عدم فرض عقوبة او تدبير احترازي من اجل جرم لم يكن القانون قد نص عليه حين اقترافه.

ـ ثم جاء بعض الشراح فاعطوها صفة العطل والضرر وذلك بالرغم من ان العطل والضرر محدد بالضرر والربح الفائت بينما ان الغرامة متروكة لتقدير القاضي مع امكانية تعديلها. اذ يمكن للمحكمة بعد صدور الحكم بها ان تعدل فيها زيادة ونقصاناً دون الأخذ بقوة القضية المحكمة.

ـ ورأى آخرون بان الغرامة الاكراهية هي تعويض اعلى من الضرر الحاصل، او ان الغرامة هي حكم للمستقبل غير محدد المقدار.

وقد اعطت المادة ٥٦٩ من قانون اصول المحاكمات المحاكم ان تقضي بالغرامة الاكراهية لضمان تنفيذ الاحكام الصادرة عنها واعتبرت الغرامة

الاكراهية مختلفة عن بدل التعويض، وهي تعدّ في الاصل مؤقتة ما لم تصرح المحكمة بصفتها النهائية.

وعند عدم التنفيذ او التأخير فيه تصفي المحكمة الغرامة. واذا نتج عدم تنفيذ الحكم عن قوة قاهرة جاز تعديل مقدار الغرامة عند تصفيتها.

وقد منحت المادة ٥٨٧ من قانون اصول المحاكمات المدنية قاضي الامور المستعجلة هذه السلطات.

٨ ـــ وبالرغم من ان القانون الفرنسي لم يكن يمنح المحاكم حق الحكم بغرامة الاكراه قبل ١٩٧٢. فان القانون اللبناني منذ صدوره اي في ٩ أذار ١٩٣٢ قد خصص لها في المادة ٢٥١ اعلاه نصاً صريحاً فاعطى الدائن ان يطلب الحكم على المديون بغرامة عن كل يوم او كل اسبوع او كل شهر يتأخر فيه او كل نكول يرتكبه، رغبة في اكراه المديون المتمرد واخراجه من الجمود.

وقد زادت الفقرة الثانية على ذلك باعطائها المحكمة حق الاعفاء من الغرامة او ابقاء جزء منها يكفي لتعويض الدائن عن الضرر الذي لحقه بسبب الامتناع غير المشروع من قبل المديون.

وبالتالي فان القانون اللبناني في المادة ٢٥١ اعلاه منع المناقشة في نقد او تبرير الغرامة الاكراهية بعد ان انزلها في نص صريح. وان الاستئناف لا يوقف سيرها كما يمكن سريانها قبل تبليغ الحكم[١].

---

(١) ـــ شرح قانون الموجبات والعقود للقاضي يكن الجزء ٤ عدد ١٢.

٩ ـ الغرامة الاكراهية على صعيد اخلاء المأجور السكني[1]

بعد ابداء الملاحظة بشأن مفاعيل تمديد عقود الاجارة عملاً بمنطوق القوانين الاستثنائية للايجارات التي ما زالت سارية في لبنان.

فان غرامة الاكراه المحددة لاخلاء شاغل المأجور لها صفة تهديدية وتتطلب اعادة النظر والتصفية من القاضي بعد صدور الحكم بالاخلاء.

وان مبلغ الاكراه لا يجوز عند التصفية ان يتجاوز مبلغ التعويض على الخسارة الواقعة فعلياً، مع الأخذ بعين الاعتبار الصعوبات التي صادفها المدعى عليه اكمالاً لتنفيذ القرار.

ولا يبقى الاكراه مستمراً عندما يثبت الشاغل وجود سبب غريب لا ينسب اليه اخّره او منعه من تنفيذ القرار. ولا يمكن استعادة ما دفع على ان يكون تنفيذ العقد قد جرى وفقاً لمبادىء حسن النية والانصاف والعرف واحترام حقوق الغير تحت رقابة القضاء.

١٠ ـ تنفيذ الغرامة الاكراهية:

ان اهمية الغرامة الاكراهية يكون بتنفيذها، وانه يكفي السماح للدائن

---

(1) Loi N°. 49/972, 21 juillet 1949, art 1778 du C. Civ. fr. P. 1183, 92 édition.

بان يحجز اموال المدين لغاية المبلغ المحكوم به في الغرامة وذلك قبل تصفيتها النهائية، فهذا التهديد الصادر عن المحكمة يتحقق وان من شأنه ان يرهب المدين وذلك بالرغم من خضوع الغرامة لاعادة النظر، علماً بانّ الدائن يكون قد أمن الحصول على عطله وضرره الممكن الحكم بهما نهائياً.



الباب الثاني

التنفيذ البدلي (اي باداء بدل العطل والضرر)

De l'exécution indirecte forme de dommages-intérêts

المادة ٢٥٢ - اذا لم ينفذ الموجب بأداء العين تماما وكمالا حق للدائن أن يأخذ عوضا يقوم مقام تنفيذ الموجب عينا لعدم حصوله على الافضل.

واذا جعل العوض مقابلا للتخلف النهائي عن التنفيذ جزئيا كان أو كليا سمي بدل التعويض.

اما اذا كان التنفيذ عينا لا يزال ممكنا اذ ان المديون لم يكن الا متأخرا عن اتمام موجباته، فالعوض الذي يعطى للدائن يسمى بدل التأخير.

❄ ❄ ❄

١ ــ التنفيذ البدلي:

٥٧٢ ــ جاء في المادة اعلاه ان الموجب الاساسي للعقد هو التنفيذ العيني. وفقاً لمندرجات العقد. وهذا ما اشارت اليه ايضاً معاهدة فيّنا سنة ١٩٨٠ وما افضت اليه ارادة الدول طوال القرن العشرين لاجل اعطاء العقد

تنظيماً موحداً وذلك في البيوعات العالمية[1].

وبالرغم من ان قانون الولايات المتحدة[2] يجد في ذلك بان العقوبة هي في التعويض عند عدم تنفيذ الموجبات التعاقدية، فان المألوف في القوانين الرومانية الجرمانية ان يحصل الدائن على التنفيذ العيني. وانه عندما يصبح التنفيذ العيني غير ممكن ولا يمكن تحقيقه فيتستبدل عندئذ بالعطل والضرر[3]، ويعني التنفيذ البدلي اخذ مبلغ من المال بدلا من العين المتفق عليها وذلك عند استحالة التنفيذ العيني ويكون العطل والضرر على نوعين[4]:

النوع الاول ينتج عن عدم التنفيذ النهائي للموجب ويسمى: عطل وضرر تعويضي Dommages - intérêts Compensatoires.

والنوع الثاني الحاصل عن التأخير في تنفيذ العقد ويسمى: عطل وضرر عن التأخير Dommages intérêts moratoires.

---

(1) Convention de la Haye, 1981, les ventes internationales des marchandises, 1981, P. 16. V. Borysewiez.

(2) T. Galligan, dans la Common law.

(3) Tr. de dt. Civ. Jacques Ghestin, les principaux contrats spéciaux N°. 11734, P. 533.

(4) Plagnol et Ripert, T. VII, N°. 821 - Baudry - Lacantinerie et Barde, I, N°. 441 et III N°. 1918.

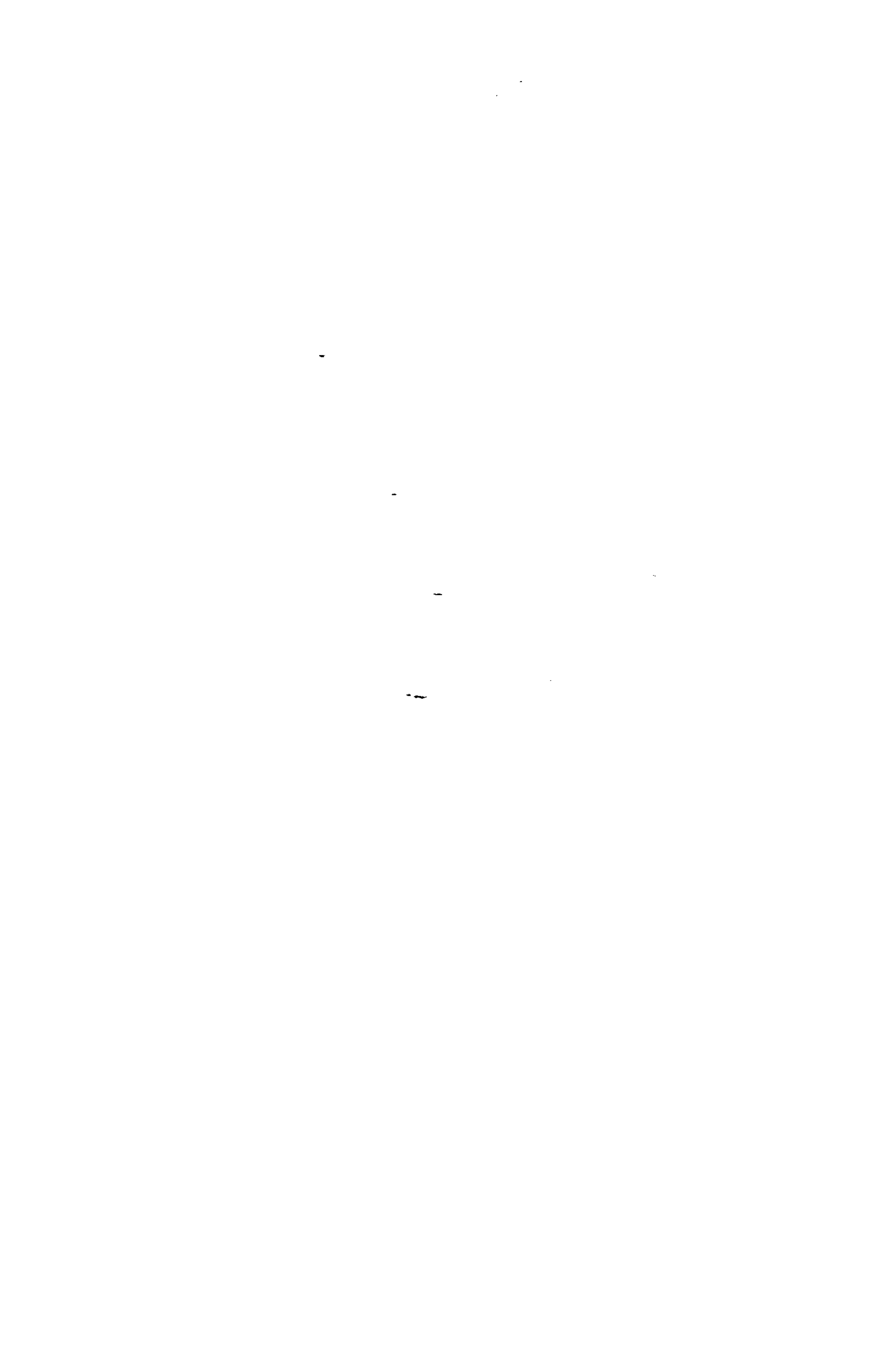
وعندما يكون التأخير في التنفيذ قد تحوّل الى عدم تنفيذ نهائي فليس ما يمنع من دمجهما. ويتبعان كلاهما القواعد نفسها، ويختلفان في الانذار المسبـــــق الذي لا يطلب في حال الفوائد التعويضية. ويطلب التعويض البدلي بصورة اصلية عندما يكون تنفيذ الموجب قد اصبح مستحيلاً. مثل الذي يوصي على ثياب صيفية فلا تعرض عليه الاّ بعد انتهاء الموسم الصيفي[1].

والتعويض البدلي يكون بدفع مبلغ من المال وهذه الطريقة هي الاسهل والاكثر تطبيقاً. غير انه في بعض الحالات اذا كان الموضوع ضرراً ادبياً فتوجب المحكمة على المدين نشر القرار في الصحف والامكنة المختصة وبذلك يكون التعويض كافياً. ولكن التعويض النقدي غالباً ما يحكم به حتى في الضرر الادبي. لانه عندما يتعذر التنفيذ العيني فلا بدّ من التعويض النقدي. ويعود شكل التعويض لتقدير المحكمة ويمكن ان يكون بتأدية المبلغ كاملاً، او الحكم بمبلغ اساسي ومنح الفوائد عليه وفقاً لتحديد تاريخ سريانها من قبل المحكمة. او ان يكون ايراداً يدفع مدى الحياة ولا ينقطع الاّ بموت المستفيد منه. كما يكون ايراداً لمدة معينة مطابقة لمدة العجز الذي اصيب به الدائن[2].

---

(١) ــ القانون المدني، العقد للدكتور مصطفى العوجي ص ٥٢٢.

(٢) ــ السنهوري، الوسيط، الجزء الاول ص ٩٦٨.



الفصل الاول

الشروط اللازمة لاستحقاق بدل العطل والضرر
تأخر المديون

Des conditions requises pour qu'il ait lieu à dommages - intérêts
De la demeure du débiteur

المادة ٢٥٣ - يجب لاستحقاق بدل العطل والضرر:

١) أن يكون قد وقع ضرر.

٢) أن يكون الضرر معزوا الى المديون.

٣) أن يكون قد أنذر المديون لتأخره فيما خلا الاحوال الاستثنائية.

١ ــ استحقاق بدل العطل والضرر

٥٧٣ ــ رأينا سابقاً ان الدائن له حق الخيار وحتى انه بالرغم من تقديم طلب بالتعويض فيمكنه ان يعدل عنه قبل صدور الحكم ويطالب بالتنفيذ العيني، على ان يكون ذلك مستطاعاً.

وعند عدم امكانية التنفيذ العيني يفترض حكماً التعويض.

ب ـــ شروط استحقاق العطل والضرر

١ ـــ ٥٧٣ ـــ اما الشروط التي يتوجب توفرها لاستحقاق العطل والضرر فهي:

١ ـــ حصول ضرر:

اذا كان الموجب مبلغاً من النقود فيفترض حكماً حصول الضرر بمجرد التأخير ن الدفع وذلك دون الحاجة لاقامة الدليل.

وان الضرر **واقعة** مادية يجوز إثباتها بكافة الطرف. وهو اخلال بحق او بمصلحة.

والتعويض يقدر بمقدار الضرر المباشر سواء كان مادياً او ادبياً ويشتمل الضرر على عنصرين هما: الخسارة اللاحقة بالمتضرر والكسب الفائت.

والضرر الحاصل في البحث اعلاه هو الناتج عن عدم تنفيذ الموجب التعاقدي والذي يمكن تنفيذه عن طريق التعويض سواء أكان موجب اداء او موجب فعل او امتناع. وذلك وفقاً للايضاحات المبينة في المواد السابقة.

٢ ـــ ان يكون الضرر معزواً الى المدين

اي ان التأخير او عدم التنفيذ يقعان على كاهل المدين الذي يعتبر مسؤولاً عن عدم قيامه بموجباته.

لذلك فالمدين يحكم عليه بالعطل والضرر من جراء التأخير او عدم تنفيذ الموجب. وذلك عندما لا يستطيع ان يبرر بان عدم التنفيذ متأت عن سبب غريب لا يمكن ان ينسب اليه وذلك عند عدم وجود اية نية سيئة لديه[1].

وبناء عليه يكون موجب الاثبات واقعاً على عاتق المدين لان الدائن يكتفي بحصول العقد وعدم تنفيذه. وبالتالي يفترض خطأ المدين ويقع عليه الاثبات في موضوع المسؤولية التعاقدية، والدائن في المسؤولية التعاقدية هو المدعي وعليه الاثبات، ويبقى على المدين ان يثبت تنفيذ الالتزام او براءته منه[2].

٣ ــ ان يكون الدائن قد انذر المديون لتأخيره فيما خلا الاحوال الاستثنائية

ان العطل والضرر لا يتوجبان الاّ عندما ينذر المديون لتنفيذ موجبه الاّ عندما يكون الشيء الذي الزم المدين نفسه بتسليمه او بعمله لم يعد بالامكان تسليمه او عمله في الوقت المحدد الذي تركه يمضي[3].

ويمكن ان ينتج الانذار عن رسالة اذا تبين منها شرحاً كافياً للموضوع. وان قضاة الاساس يقرّون بوجوب انذار خطي لسريان العطل والضرر الواجب عن التأخير في اعادة الشيء المودع.

---

(1) art. 1147 du C. Civ. fr.

(2) Colin et Capitant, P. Morandière N°. 131.

(3) Art. 1146 du C. Civ, fr.

غير ان الاتفاق الذي يتضمن عدم الحاجة لارسال انذار وان مجرد حلول تاريخ الاستحقاق بجعل المدين متأخراً[1] لا يوجب الانذار.

وان مجرد تقديم دعوى الفسخ يكفي لاعتبار المدعى عليه الذي لم ينفذ تعهداته قد انذر[2].

وان كانت فوائد التأخير تستحق منذ ابلاغ الانذار فان المدين ملزم باصلاح الضرر الحاصل عن عدم تنفيذ الموجبات حتى قبل ابلاغه الانذار[3].

ويحصل ذلك مع مستأجر الشيء على اثر الحالة السيئة لهذا الشيء المستأجر. شرط ان لا يهمل هذا الاخير اعلام المالك بضرورة اصلاح الشيء المفروض عليه، والذي يكون هو وحده العارف بضرورة الاصلاح العاجلة[4].

وكانت محكمة التمييز الفرنسية[5] قد قررت وجوب ارسال الانذار سواء لعدم تنفيذ الموجب او للتأخير في التنفيذ. غير ان غالبية الشراح رأوا ان الانذار متوجب فقط للعطل والضرر التأخيري[6].

---

(1) Art. 1199 du C. Civ. fr - Civ, 3è, 24 mars 1971, Bull. Civ. III, N°. 214.

(2) Com. 28 février 1972, Bull. Civ. IV, N°. 75.

(3) Civ. 1re, 9 déc. 1965, Bull. Civ. I, N°. 694.

(4) Civ. 5 janv. 1938, D. H. 1938, 97.

(5) Civ. 31 Juillet 1946, D. 1947, 57.

(6) Aubry et Ran IV 308 - Colin et Capitant II, N°. 154 - Laurent XVI, nos, 251 et s - Demolombe XXIV, N°. 513, 548, 570.

ولكن بعض الفقهاء اشاروا الى وجوب الانذار في الموضوعين[1].

واذا كان الموجب يقوم على الامتناع فان الذي يخالف يتوجب عليه العطل والضرر بمجرد مخالفته[2].



(1) Demogue, Oblig, VI, N°. 232 - Josserand, Cours, II, N°. 621.

(2) Art. 1145 du C. Civ. fr - Civ. 22 mai 1969, J. C. P. 1969, II, 16141.

المادة ٢٥٤ - في حالة التعاقد يكون المديون مسؤولا عن عدم تنفيذ الموجب الا اذا اثبت ان التنفيذ أصبح مستحيلا في الاحوال المبينة في المادة ٣٤١.

ففي هذه الحالة تبرأ ذمته لاستحالة التنفيذ.

❄ ❄ ❄

٥٧٤ ــ ١ ــ ان المادة ٣٤١ التي ذكرتها المادة ٢٥٤ اعلاه اشارت الى اسقاط الموجب اذا كان موضوعه قد اصبح مستحيلاً من الوجه الطبيعي او القانوني بدون خطأ المديون.

كما ان المادة ١١٤٧ من القانون المدني الفرنسي ادانت المدعى عليه بدفع قيمة العطل والضرر عند عدم التنفيذ او التأخر به الاّ اذا استطاع ان يبرر بان عدم التنفيذ نتج عن سبب غريب لا يمكن ان ينسب اليه، وانه لا وجود اي سوء نية من قبله.

واضافت المادة ١١٤٨ من القانون الفرنسي بانه لا يمكن الحكم بالعطل والضرر في حالة القوة القاهرة او الحدث الطارىء والتي منعت المدين عن تنفيذ موجبه.

ويجب الملاحظة في هذا المجال بان القوة القاهرة تفهم بانها الحوادث

التي ادّت الى استحالة التنفيذ وليس الحوادث التي جعلت التنفيذ اكثر كلفة[1].

فاذا كان مانع التنفيذ مؤقتاً فلا يتحرر المدين من موجب التنفيذ الذي يعلق حتى تاريخ زوال المانع[2].

٢ ــ وان عمل السلطة الذي يشكل حالة القوة القاهرة مثل المصادرة او منع الاستيراد[3]، فان تدخل السلطة لا يشكل حالة القوة القاهرة عندما يكون قد جاء رداً على موقف المدين[4]. فالمهم ان لا تكون الاستحالة قد نتجت عن خطأ المدين.

٣ ــ كما ان عمل الغير لا يتصف بالقوة القاهرة او الحدث الطارىء الاّ اذا كان غير متوقّع ولا يمكن منع نتآئجه مثلاً الا اذا اصيب المسافر باعتداء من مسافر آخر[5].

(1) Soc. 8 mars 1972, D. 1972, 340.

(2) Civ. 1re, 24 févr. 1981, D. 1982, 479.

(3) Com. 26 oct. 1954, D. 1955, 213.

(4) Civ. 3è, 20 nov. 1985, Bull. Civ. III, N°. 148 (ferméture adm. d'établissement).

(5) Civ. 1re, 3 oct. 1967, J. C. P. 1968, II, 15365.

٤ ــ ويمكن ان تشكل قوة قاهرة وفقاً لظروف كل قضية مثل الحرب او تعطيل المدين، او الاضراب، او المرض، او الطوفان، او العاصفة، او الهزة الارضية.

٥ ــ اما فيما يعود للحدث الفجائي او الطارئ وان الحادث الجبري والقوة القاهرة فهما وفقاً لرأي الفقهاء يعطيان معنى واحداً[1] وذلك ان المادة ١١٤٨ المشار اليها اعلاه اعفت المدين عند عدم التنفيذ في حالة القوة القاهرة او الحادث الطارئ دون التمييز بينهما. فاذا كان الحادث غير متوقع ولا يمكن التغلب عليه جرى اعفاء المدين.

ولكن يشير مؤلف بلانيول المشار اليه ادناه ان القوة القاهرة هي فعل خارجي عن حقل نشاط المدين بينما الحدث الطارئ يمكن ان يقع مثلاً في مؤسسة المدين كانفجار آلة في المؤسسة. ولكن هذا الاختلاف قد زال. والقانون اللبناني لم يفرق بينهما وان استعمالهما يؤدي الى نتيجة واحدة.

---

(1) Planiol et Ripert, P. Esmein, t. VI, N°. 382.

المادة ٢٥٥ - في بعض العقود وعلى وجه الاستثناء، لا يكون المدين مسؤولا لمجرد عدم تنفيذه العقد بل يكون الحاق التبعة به موقوفا على ارتكابه خطأ يجب على الدائن اثباته ويعين القانون درجة اهميته.

❄ ❄ ❄

٥٧٥ ـ عندما لا ينفذ المدين الموجب التعاقدي يطرح السؤال المتعلق بمسؤوليته. فاذا لم يوفر المدين ارضاء الدائن وما ينتظره من تنفيذ العقد فانه يلزم مسؤوليته بمجرد عدم التنفيذ ويصبح مجبراً على التعويض عن الضرر اللاحق بالدائن.

غير ان مسؤولية المدين لا تتحقق الاّ عند ارتكابه خطأ يلام عليه. وذلك مع وجوب توفر هذا الخطأ وليس استنتاجه، ويلقى عبء الاثبات على عاتق الدائن.

وبالرغم من ان القانون يفرض خطأ المدين في المسؤولية الجرمية لان المتضرر يكون المدعي في الاصل وعليه ان يثبت خطأ محدث الضرر، امّا فيما يعود للمسؤولية العقدية فيلقي عبء الاثبات على محدث الضرر المفروض خطأه.

غير ان المادة اعلاه رأت انه في بعض العقود واستثناء وعند عدم تنفيذ العقد وخطأ المدين فان عبء الاثبات يتوجب على الدائن.

وذلك خلافاً للقاعدة العامة في المسؤولية التعاقدية حيث يفترض المدين مخطئاً وعليه اثبات براءة ذمته[1].

ولا بدّ لنا في هذا المجال من التفريق بين موجب تحقيق غاية مثل الالتزام بنقل حق عيني والالتزام ببذل عناية. وفي الالتزام الاول يفترض فيه خطأ المدين اما في موجب الوسيلة او بذل العناية فيقع عبء الاثبات على الدائن.

ولكن عند اثبات الخطأ في المسؤولية العقدية فان الدائن لا يطالب هنا بتنفيذ الموجب عيناً بل يطالب بالتعويض لعدم التنفيذ. ويقع عليه عبء اثبات ان المدين لم ينفذ التزامه فاذا قام بذلك واثبت الضرر توجب على المدين التعويض الاّ اذا استطاع هذا الاخير ان يثبت بان استحالة التنفيذ نشأت عن قوة قاهرة[2].

لذلك، اذا كان الموجب تحقيق غاية فيكفي للدائن ان يبرز العقد.

امّا اذا كان الموجب هو بذل عناية مثل قيام الطبيب بمعالجة المريض فانه يتوجب على المريض ان يثبت بان الطبيب لم يبذل العناية المتفق عليها.

وهذه الالتزامات توجد في موجبات الفعل والامتناع والاداء.

---

(1) Planiol et Ripert, T. VI, N°. 377.

(٢) ـــ شرح قانون الموجبات والعقود للقاضي زهدي يكن الجزء ٥ عدد ٨٥.

ومن ناحية اخرى ان المدعي الذي يقيم دعواه بالاستناد الى المادة ١٢٢ من قانون الموجبات عليه اثبات خطأ المدعى عليه والعلاقة السببية بين الحادث والخطأ والضرر. وهذا ما المحت اليه المادة اعلاه بان الحاق التبعة بالمدين يبقى موقوفاً على ارتكابه خطأ يجب على الدائن اثباته وذلك في بعض العقود واستثناء للقاعدة التعاقدية.



المادة ٢٥٦ - ان شروط نسبة الضرر، في حالة عدم التعاقد، معينة في المادة ١٢٢ وما يليها.

* * *

٥٧٦ ــ يراجع شرح المادة ١٢٢ من هذا الكتاب المدرجة في الجزء الثاني من هذه الموسوعة. وخصوصاً التبعة الناجمة عن العمل الشخصي واجتماع الخطأ والضرر والعلاقة السببية، وكيف ان عبء الاثبات يقع على عاتق المتضرر الذي يتوجب عليه اثبات خطأ المسؤول سواء كان الخطأ ايجابياً او سلبياً.



المادة ٢٥٧ - ان تاخر المديون الذي بدونه لا يستهدف لاداء بدل العطل والضرر، ينتج في الاساس عن انذار يرسله اليه الدائن بطريقة ما. وانما يجب ان يكون خطياً (ككتاب مضمون أو برقية أو اخطار أو اقامة الدعوى عليه امام المحكمة وان لم تكن ذات صلاحية).

وان هذا الانذار لواجب مع قطع النظر عن ماهية الموجب وعن أصله أو أصل بدل الضرر.

* * *

٥٧٧ ــ تراجع المادة ٢٥٣ فقرة ٣ المتعلقة بانذار المدين.

وفي كل حال جاء نص المادة ٢٥٧ موجبات اعلاه مفصلاً لكيفية الانذار بصورة واضحة مما يبعد الالتباس.

١ ــ في اهمية الانذار

جاء في القانون الفرنسي[1] ان الموجب الاساسي سواء تضمن او لم يتضمن تاريخ استحقاق التنفيذ. فان العقوبة لا تتوجب على المدين الذي التزم بالتسليم او الأخذ او العمل الاّ اذا كان قد انذر.

---

(1) Art. 1230 du C. Civ. fr. 92è, édit.

وهذا ما يجعل المدين غير قابل للحكم عليه بالضرر عن التأخير ما دام ان الدائن لم يطالب بالايفاء وفقاً للاصول. وهذا ما نصت عليه المادة ٢٥٧ اعلاه باسهاب عندما اعلنت ان تأخر المديون الذي بدونه لا يستهدف لاداء العطل والضرر ينتج في الاساس عن انذار يرسله اليه الدائن بطريقة ما.

والانذار يظهر الاهتمام لوضع المدين في حالة الخطأ الناتج عن التأخير في كل مرة يكون عدم التنفيذ منسوباً اليه.

كما ان الانذار يمكن ان يبرر الفسخ لخطأ عدم التنفيذ الذي يلاحقه الدائن بعد الانذار.

وفي الواقع ان سكوت الدائن عن المطالبة يظهر وكأنه تمديد ضمني لمهلة الاستحقاق. فالدائن الذي لا يطالب يبعث على الاعتقاد بانه غير محتاج لتنفيذ فوري للموجب.

لذلك فان الدائن الذي ينذر مدينه بالدفع، تسري لمصلحته الفوائد عن التأخير والخسارة اللاحقة به[1].

---

(1) Planiol et Ripert, P. Esmein, T. VI et VII, N°. 427 et 826.

ويبقى على المميز ان يثبت ارسال الانذار وابلاغه من المميز عليه وليس على هذا الاخير مثل هذا العبء ولا يمكن ان يطلب منه اثبات شيء سلبي[1].

٢ ـــ شكل الانذار

بالاشارة الى ما ورد في المادة ٢٥٣ بهذا الشأن ندلي:

ـــ جاء في المادة ١١٣٩ من القانون المدني الفرنسي ما مفاده: بان المدين يعتبر قد انذر بابلاغه اخطاراً او اي عمل معادل له مثل مجرد رسالة على ان تتضمن رغبة الدائن بهذا الموضوع.

ـــ غير ان المادة ٢٥٧ اعلاه كانت اكثر وضوحاً فطلبت ان يكون الانذار خطياً مثل الكتاب المضمون او البرقيّة او الاخطار بواسطة مباشر المحكمة. او اقامة الدعوى على المدين حتى امام محكمة غير صالحة.

ويمكن اعتبار الدعوى المقامة امام القضاء المستعجل والمردودة لعدم الصلاحية بمثابة انذار بدفع بدلات الايجار المستحقة طالما ان المادة ٢٥٧ اعلاه تعتبر ان الانذار يمكن ان يتمثل باقامة الدعوى امام المحكمة وان لم تكن ذات صلاحية[2].

---

(١) ـــ قرار محكمة التمييز ١ ـــ رقم ٢٨ تاريخ ٣/ ١١/ ١٩٨٣ ـــ العدل سنة ١٩٨٤ ص ٢١٧.

(٢) ـــ قرار بداية بيروت ٣ ـــ رقم ٤٥ تاريخ ١٨/ ١٢/ ١٩٧٠ العدل سنة ١٩٧١ ص ٧١٧.

وتنبغي الملاحظة بان محكمة التمييز[1] اعتبرت ان اقامة الدعوى لا تقوم مقام الانذار وفقاً للمادة ٢٥٧ موجبات الاّ اذا تضمنت طلب تنفيذ الموجب لا طلب الغاء العقد كما انه لا يؤخذ بالاعتبار المذكور اذا كان الفريقان اتفقا صراحة في العقد على وجوب ارسال الانذار قبل طلب فسخ العقد.

وان تحديد بدل العطل والضرر تستقل به محكمة الاساس التي تقدره حسب ظروف القضية وبالنسبة لخطأ الفريقين ولا رقابة لمحكمة التمييز على هذا التقدير.

ولكي ينتج الانذار او الدعوى مضمونها لجهة الفائدة يجب ان يتضمنا المطالبة بالدين او بالفائدة[2].

وان اقامة الدعوى تعد بمثابة انذار حسبما نصت عليه المادة ٢٥٧ موجبات[3].

وان اية كتابة معادلة تتضمن هدف الدائن من ارسالها وذلك كما ورد في المادة اعلاه او باية طريقة. اي بالكتابات الاخرى شرط ابلاغها من المدين. ومن هذه الطرق مثلاً ما تنظمه بعض الدوائر العامة من انذارات الى المكلفين بالرسوم تعتبر صحيحة حتى ولو نشرت بواسطة الاذاعة والتلفيزيون بصورة عامة ولا يطلب التبليغ الفردي الاّ لبعض المعاملات الخاصة.

---

(١) ــ قرار محكمة التمييز ١ ــ رقم ٦٨ تاريخ ١٩٧٢/١٢/٢٦ ــ العدل سنة ١٩٧٣ ص ٧٧.

(٢) ــ قرار محكمة التمييز غ ١ ــ رقم ٥٩ تاريخ ١٩٧٤/٧/٤ ــ العدل سنة ١٩٧٥ ص ٣٥.

(٣) ــ تمييز مدني ٤ ــ رقم ٩٥ تاريخ ١٩٦٧/١٠/١٣ ــ العدل سنة ١٩٦٨ ص ٢٠١.

وقد اوجبت المادة اعلاه الانذار في فقرتها الاخير بقطع النظر عن ماهية الموجب وعن اصله او اصل بدل الضرر، لان الهدف فيه هو وضع المدين تجاه مسؤولياته وتأخره عن تنفيذ موجباته[1].

٣ ـ مفعول الانذار[2]

ان الانذار يجعل المدين مسؤولاً عن تلف الشيء موضوع الموجب. فان المدين الذي يترتب عليه تسليم الشيء الذي اصبح ملكاً للدائن تنتقل مسؤولية هلاكه الى المدين بعد انذاره بالتسليم. لذلك يتوجب عليه دفع قيمة الشيء بالاضافة الى التعويض عن التأخير. وهذا ما اشارت اليه المادتان ١١٣٨ و ١٣٠٢ من القانون المدني الفرنسي.

كما ان توجيه الانذار لشخصين احدهما كان متوفياً ليس من شأنه ان يجعله مشوباً بعيب جوهري يقتضي معه ابطاله على اعتبار ان الذمة التي كانت ترتبط بشخص المتوفي قد انتقلت بعد وفاته الى ورثته من بعده. ولا مجال للقول بان الانذار ابلغ الى من لا يصلح ابلاغه له او تنفيذه بمواجهته فضلاً عن ان هذا الابلاغ الى الورثة ليس من شأنه ان يثير اي اشكال حول هوية الاشخاص المبلغين[3].

---

(١) ـ النظرية العامة للموجبات والعقود الجزء ٢ للنقيب مرسال سيوفي ـ القانون المدني، الجزء الاول ـ العقد للقاضي الدكتور مصطفى العوجي ص ٥٢٧.

(٢) ـ شرح قانون الموجبات والعقود ـ للقاضي زهدي يكن الجزء ٥ ص ٩٧.

(٣) ـ (شورى غ ٢ ـ رقم ١٢٨ تاريخ ٩/٣/١٩٨٣ العدل سنة ١٩٧٣ ص ٣١١).

المادة ٢٥٨ - لا يبقى الانذار واجبا:

١ - عندما يصبح التنفيذ مستحيلا.

٢ - عندما يكون الموجب ذا أجلٍ حالٍّ موضوعٍ لمصلحة المديون ولو بوجه جزئي على الاقل.

٣ - عندما يكون موضوع الموجب المطلوب اداؤه رد شيء يعلم المديون انه مسروق أو كان المديون قد أحرزه عن علم، بوجه غير مشروع.

ففي الحلات الثلاث المتقدم بيانها يكون المديون حتما في حالة التأخر بدون أي تدخل من قبل الدائن.

❄ ❄ ❄

٥٧٨ ــ من المؤكد ان هنالك سلسلة من الحالات التي لا محل فيها للانذار، وهذه الحالات هي:

اولا: لا مجال لارسال الانذار في موضوع المسؤولية الجرمية او شبه الجرمية. وهذا ما نادى به الشراح[1] وان الدين يصبح على عاتق المدين دون الحاجة لانذار.

(1) Aubry et Rau, Larombière, Demolombe, Baudry - Lacantinerie et Barde, H et L Mazeaud, Josserand, Planiol et Ripert, P. Esmein, t. VII, N°. 828, P. 154.

ثانيا: عند استحالة التنفيذ: مثلاً اذا ترك المحامي مهلة الاستئناف تمر دون ان يبادر الى تقديمه فلا يستفيد صاحب العلاقة من توجيه الانذار الى المحامي.

ثالثا: في موضوع التعاقد: فيما يعود للفوائد المزادة على رأس مال التعويض والممكن سريانها بتاريخ سابق للطلب او للانذار والمحددة بسلطة قضاة الاساس[1].

رابعا: عندما يكون الموجب ذا اجل حال موضوع لمصلحة المدين ولو بوجه **جزئي على الاقل:**

ان تحديد استحقاق الموجب يوضع امهالاً للمدين كي يتمكن من انفاذه. فاذا لم يجر التنفيذ عند حلول الأجل فان المدين يعتبر متأخراً وتترتب على المدين الفائدة القانونية بمثابة تعويض عن التأخير دون حاجة للانذار[2].

فاذا كان المشتري قد امهل شهراً بمقتضى العقد لانفاذ موجبه بدفع الثمن فلا يبقى هناك من داع بانذاره للتنفيذ بل يصبح متخلفاً عن التنفيذ بمجرد حصول الاجل وعدم دفع الثمن[3].

---

(1) Planiol et Ripert, P. Esmein, T. VII, N°. 828.

(٢) ــ قرار محكمة التمييز الاولى رقم ٢ تاريخ ١٨/ ٦٩ ــ العدل سنة ١٩٦٩ ص ٣٨.

(٣) ــ قرار محكمة التمييز غ ٣ رقم ٩٣ تاريخ ٢٢/ ٧/ ١٩٧٠ العدل سنة ١٩٧١ ص ٧٠.

وهذا لا يمكن ان يتحقق الاّ اذا كان حلول الاجل بعد العقد وليس وقت

التعاقد وعليه طالما ان الموجب الملقى على عاتق المدين في العقد لم يرتبط باجل معين يبقى الانذار واجباً.

وان الدعوى التي تعتبر بمثابة انذار هي تلك التي تشمل على المطالب التي كان يجب ان يشتمل عليها الانذار نفسه لاثبات نكول المدعى عليه عن تنفيذ العقد. اما اذا كانت تشتمل على مطالب مغايرة لمطالب الانذار كأن تهدف الى القضاء بالغاء العقد في حين ان الانذار كان يجب ان يوجه للفريق الآخر لاجل تنفيذ العقد فلا تعتبر بمثابة انذار لانها اذ تدعو الى الغاء العقد تختلف تماماً عن الانذار الذي يدعو الى تنفيذه[١].

خامسا: توافق الفريقين على عدم الضرورة لارسال الانذار وفي هذه بالحالة اذا لم ينفذ كل من الفريقين ما تعهد به يعتبر متأخراً عند الاستحقاق، اي في اليوم الثاني لحلول الاستحقاق. وهذا ما يحصل عادة في المواضيع التجارية. وبالتالي لا ضرورة لارسال الانذار لان المدين يكون قد اصبح متأخرا[٢].

سادسا: عندما يكون المدين نفسه قد اخذ المبادرة واعلن للدائن **بانه يرفض تنفيذ الموجب**[٣].

---

(١) ـــ قرار محكمة التمييز رقم ٢٠ نقض تاريخ ٢٢/ ١١/ ١٩٧٣ ـــ المصنف للقاضي شمس الدين ص ٢٤.

(2) Civ. 24 Juillet 1928, D. P. 1930, 1, 16.

(3) Civ. 1re, 5 juin 1967, Bull. Civ. I, N°. 195.

سابعا: عندما يتوافق الفريقان على طلب فسخ العقد.

ثامنا: عندما يكون موجب التسليم او العمل لا يمكن تنفيذه الاّ ضمن مدة منعينة تركها المدين تمر[1] مثل الذي تعهد بتسليم الثياب الصيفية ومرّ فصل الصيف دون تسليمها.

تاسعا: اذا كان الموضوع يتعلق بموجب الامتناع وقد خالف المدين[2] فان مجرد المخالفة تجعله متأخراً دون الحاجة لانذار.

عاشرا: اذا جعل المدين **التنفيذ مستحيلاً بخطاه** ــ مثل اهمال المدين للشيء الذي تلف لعدم العناية به. مثل عدم جني الثمار في حينها وتركها تتلف.

حادي عشر: عندما يكون الموجب المطلوب اداؤه رد شيء يعلم المديون انه **مسروق او** كان المدين قد احرزه عن علم **بوجه غير مشروع** كما ورد حرفياً في الفقرة الثالثة من المادة اعلاه.

ومن المسلم به ان السارق عن علم بالأمر يعتبر مسؤولاً دون حاجة الى توجيه الانذار اليه وبالتالي لا حاجة للانذار فيما يتعلق بالاضرار الناجمة عن الاعمال غير المباحة.

---

(1) Art. 1146 du C. Civ. fr.

(2) Art. 1145 du C. Civ. fr.

ثاني عشر: في العقود المتتابعة. لا ضرورة لارسال انذار اثباتاً للتأخير مثل الاتفاق مع صاحب المرأب على تصليح السيارة وارجاعها او تعهد المؤجر باجراء الاصلاحات الكبرى في المأجور[١].

ثالث عشر: الاعفاء بموجب القانون:

ان المادة ٧٨٩ من قانون الموجبات تعفي الدائن من توجيه انذار الى المدين لعده متأخراً عن التنفيذ. في حالة الوكيل الذي عليه ان يقدم بياناً عن ادارته وتسليم كل ما دخل عليه عن طريق الوكالة. والمادة ٨٥٨ موجبات[٢].

رابع عشر: اذا كان المدين قد اصبح موضوع دعوى مقامة من شخص ثالث، مثل ممارسة المتضرر بدعوى مباشرة ضد ضامن المسؤول[٣].

ومن الملاحظ ان هذه الحلول تميل الى محو الخلاف بين النظام التعاقدي والجرمي. ما دام ان المادة ١١٥٣ المذكورة اعلاه تلحظ بان الفوائد التأخيرية تسري في جميع المواضيع منذ الانذار بالدفع وان هذا التصرف يهدف للديون الجرمية مثل الديون التعاقدية[٤].

وان العزل من الوكالة يعتبر بمثابة انذار يثبت التأخير[٥].

---

(1) Civ. 13/11/1940, Gaz. Pal. 26, 1, 1941.

(٢) ــ النظرية العامة للموجبات والعقود، الجزء الثاني، للنقيب مرسال سيوفي عدد ٤٩٢.

(3) Civ. 1re, 25 nov. 1992, Rev. gén. ass. terr. 1993, P. 78.

(4) D. Allex, Reflexions sur la mise en demeure, J. C. P. 1977, 1, 2844, N°. 39 à 42.

(٥) ــ قرار محكمة التمييز غ ١ ــ رقم ١ تاريخ ١٣/ ١١/ ١٩٨٠ ــ العدل سنة ١٩٨٠ ص ٥٤.

الفصل الثاني

تعيين بدل العطل والضرر

De la détermination des dommages - intérêts

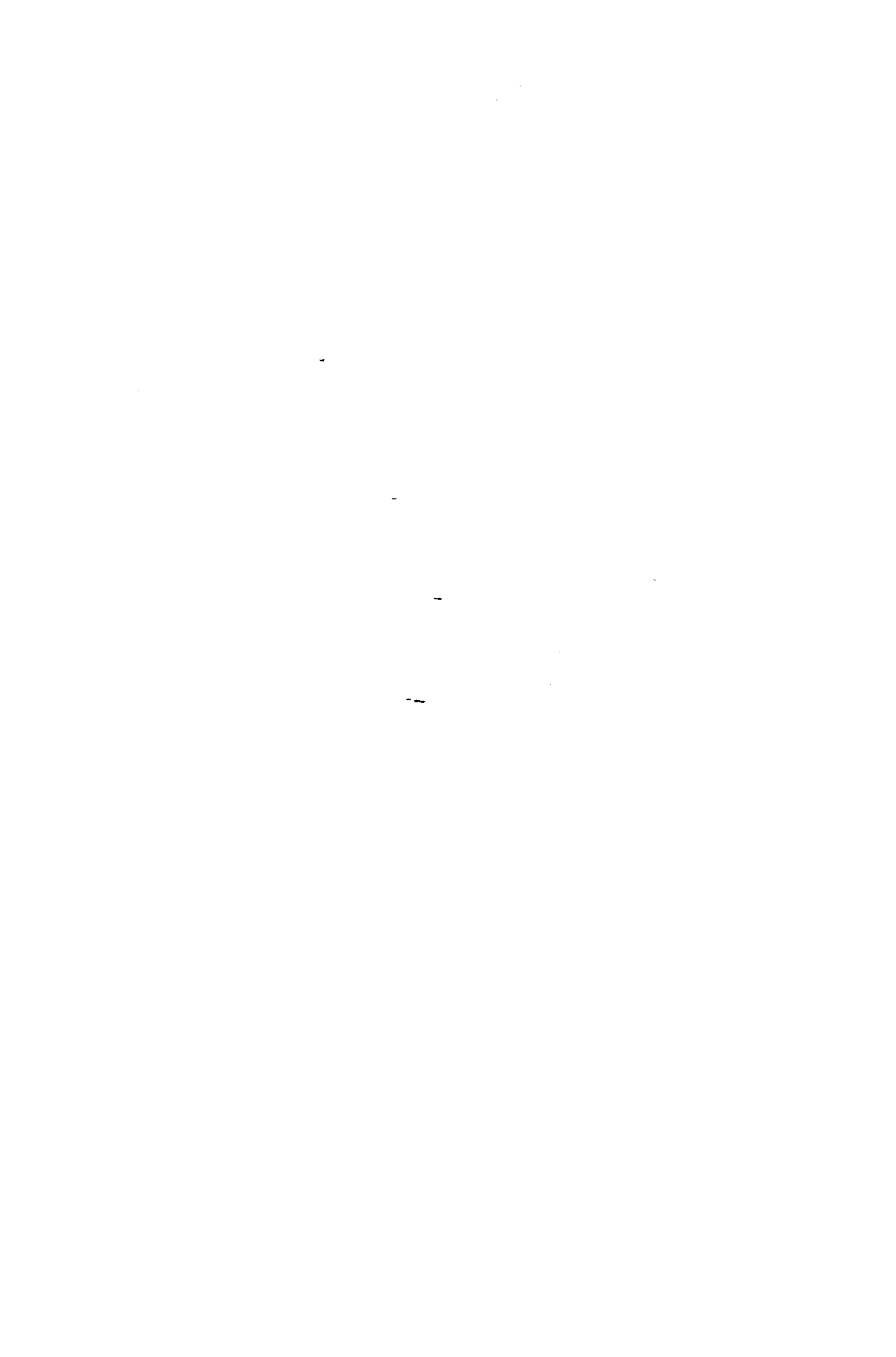
المادة ٢٥٩ - ان تعيين قيمة بدل الضرر في الاساس بواسطة القاضي وقد يكون بنص قانوني أو باتفاق بين المتعاقدين.

❄ ❄ ❄

تقدير بدل العطل والضرر

اشارت المادة اعلاه بان تحديد التعويض الممنوح على سبيل العطل والضرر يجري امّا بواسطة القضاء عند عدم التنفيذ او بنص قانوني او باتفاق الطرفين المسبق بواسطة البدَل الجزائي.

❄ ❄ ❄



الجزء الاول

التعيين القضائي

Détermination judiciaire

المادة ٢٦٠ – يجب أن يكون بدل العطل والضرر معادلا تماما للضرر الواقع أو الربح الفائت.

المادة ٢٦١ – ان الاضرار غير المباشرة ينظر اليها بعين الاعتبار كالاضرار المباشرة ولكن بشرط ان تثبت كل الثبوت صلتها بعدم تنفيذ الموجب.



التحديد القضائي

٥٧٩ ـ ١ ـ حددت المادة ٢٦٠ اعلاه طريقة تقدير العطل والضرر بان يكون شاملاً للخسارة التي اصابت الدائن والربح الذي فاته. وذلك من جراء عدم التنفيذ او التأخير به. امّا عند وجود بعض الخطأ من قبل الدائن فيقسم التعويض ما بين الطرفين.

وعندما يحدد التعويض في طبيعته ومداه فيتوجب تأمين دفع المبلغ

المعادل تماماً للضرر بتاريخ التعويض[1] مثلاً اذا اتفقت ادارة المسرح مع مغنية لاقامة حفلة لها في تاريخ محدد وقامت بالدعاية ونشر الاعلانات على سبيل انجاح الحفلة، ثم الغت المغنية الحفلة دون سبب مشروع، فيكون للادارة حق المطالبة بالمصارفات التي تكبدتها لاجل تهيئة اسباب النجاح وايضاً المبلغ المقدر للارباح التي كانت الادارة ستجنيها[1].

٢ ــ تاريخ تحديد الضرر

بالنظر لتقلبات الاسعار وانهيار قيمة النقد اصبح من الاهمية تحديد قيمة الخسارة بتاريخ الحكم او التعويض عنها. وذلك وفقاً للسعر التجاري للشيء المتلف[2]. وقد جاء في مؤلف بلانيول وريبير[3] ان الضرر يقدر بتاريخ حصوله للدائن، لان ذلك يمثل الوسيلة الصحيحة لموقف المتضرر لو كان التنفيذ قد حصل.

ولكن اذا كان عدم تنفيذ الموجب قد ولّد خسارة متمادية بارتفاع اسعار المواد واليد العاملة فيمكن للمتضرر ان يحصل على تعويض يقدّر بتاريخ صدور الحكم[4] وبهذه الطريقة فقط يحصل المتضرر على التعويض الكافي. وهذا الحلّ يعتمد خاصة عند عدم الاستقرار الاقتصادي والنقدي.

---

(1) Com. 16 févr. 1954, D. 1954, 534, note Rodière.

(2) Civ. 10/5/1950, D. 1950, P. 465.

(3) Planiol et Ripert, P. Esmein, T. VII, P. 185.

(4) Derrida, l'évaluation du préjudice au jour de sa réparation, J. C. P. 1951, 1, 918.

وهذا ما يؤدي طبعاً الى امكانية رفع المبلغ استئنافاً والمحكوم به بداية[1].

ويعود لقضاة الاساس التقدير المطلق في اعتماد تاريخ تقدير الضرر.

٣ ـــ الضرر المباشر وغير المباشر

تراجع المادة ١٣٤ من هذا القانون

اشارت المادة ٢٦١ اعلاه الى الاخذ بعين الاعتبار الاضرار غير المباشرة مثل الاضرار المباشرة شرط ان تثبت كل الثبوت صلتها بعد تنفيذ الموجب.

وبهذا يكون القانون اللبناني قد خالف القانون الفرنسي الذي يأخذ بالتعويض عن الضرر المباشر كما ورد في المادة ١١٥١ منه التي اعتبرت ان الخسارة غير المباشرة لا تدخل في قيمة التعويض الاّ اذا كانت نتيجة مباشرة وفورية عن عدم تنفيذ العقد.

وفي الواقع ان القضية تعود للعلاقة السببية بين الفعل والضرر وليس لوصف الضرر بالمباشر او غير المباشر[2].

(1) Civ. 2 août 1950, D. 1951, Som. 31.

(٢) ـــ النظرية العامة للموجبات والعقود الجزء الثاني للنقيب مارسيل سيوفي رقم ٥٠٧.

وذلك ان المدين لا يتحمل تتابع الحوادث غير المحددة والتي لا ترتبط بعدم تنفيذ الموجب الاّ من خلال عناصر متعددة معقدة، والاّ لم يعد هنالك من حدّ للمسؤولية التي يراد تحميلها للمدين[1] وان الاحداث اللاحقة للخطأ لا تدخل في التعويض[2].

وذلك ماعدا تفاقم الضرر. وفي مطلق الأحوال تعود حرية التقدير لقضاة الأساس.

---

(1) Planiol et Ripert, T. VII, P. 190 précité.

(2) Paris, 22 avril 1950, D. 1951, 564.

المادة ٢٦٢ - ان التعويض في حالة التعاقد قد لا يشمل سوى الاضرار التي كان يمكن توقعها عند انشاء العقد ما لم يكن المديون قد ارتكب خداعا.

❄ ❄ ❄

٥٨٠ ــ مع الاخذ بعين الاعتبار النتائج الحقيقية والمباشرة لعدم التنفيذ يمكن التفريق بين نوعين من الضرر:

ــ منها ما يكون طبيعياً وعادياً بصورة انه يمكن للمتعاقدين ان يتوقعوه.

ــ والاخرى هي استثنائية لا يمكن توقعها.

ومن العدالة ان يتحمل المدين في كل الظروف الاضرار المتوقعة التي كان المتعاقدان بامكانهما ان يتكهنا بحصولها عند ابرام العقد. شرط ان لا يكون العقد قد حصل بالغش والخداع[1].

وان توقع الاضرار يجب ان يكون منطقياً وعادياً كي يتحملها المدين مثلاً اذا ارسل شخص حقيبة في القطار وضاعت اثناء سيره في الطريق فعلى شركة السكة الحديدية ان تدفع للمسافر قيمة الحقيبة ومحتوياتها.

---

(1) Art. 1150 du C. Civ. fr.

ولكن اذا استطاع المسافر ان يثبت بان الحقيبة كانت تحتوي على مجوهرات فهل يمكن المطالبة بالقيمة كلها؟

بالرغم من ان التعويض يجب ان يشتمل كامل الضرر فان التعويض في هذه الحالة لا يمكن ان يتناول القيمة برمتها لانه لم يكن من المتوقع ان تكون الحقيبة تحتوي على مجوهرات وكان على المسافر ان يعلم ادارة السكة عن الاشياء الثمينة التي تحتويها الحقيبة. وهكذا فيما يعود الى نزلاء الفنادق الذين لا يسلمون الادارة الاشياء الثمينة.

امّا اذا كان خطأ المدين قد اقترن بالخداع فيصبح مسؤولاً حتى عن الضرر غير المتوقع.

غير ان المادة ١١٥١ حصرت التعويض بما كان نتيجة مباشرة لعدم تنفيذ الموجب.

لذلك فان المسؤولية التعاقدية تصبح مشابهة للمسؤولية الجرمية وشبه الجرمية عند الخداع سواء كان الضرر متوقعاً او غير متوقع.

ومجمل القول ان القانون تشدّد تجاه المتعاقدين السيئي النية وفرّقهم عن المدينين الذين لم ينفذوا تعهداتهم عن غير قصد، فجعل الاولين مسؤولين عن الاضرار غير المتوقعة ولكنه تسامح مع الآخرين.



المادة ٢٦٣ - يعتد بالاضرار الادبية كما يعتد بالاضرار المادية بشرط ان يكون تقدير قيمتها بالنقود ممكنا على وجه معقول.

❄ ❄ ❄

٥٨١ ــ كل نوع من الخسارة تصيب مصلحة يحميها القانون تبرر اقامة دعوى، سواء كانت مادية او معنوية.

وان الضرر المعنوي في المسؤولية التعاقدية هو نادر ولانه في الواقع يتعاقد الشخص على شيء ذي قيمة مالية. ولكن يمكن للشخص ان يصاب في عاطفته وشعوره او كرامته او شرفه وسمعته او نحو ذلك.

وقد جرى البحث في الضرر الادبي عند دراسة المادة ١٢٢ و ١٣٤ من هذا القانون.

ولكن يمكن ان تكون للمتعاقد مصلحة ادبية في تنفيذ العقد فالمسافر قد يصاب بجراح مشوهة او كساحة اثناء نقله وقد يذيع الطبيب سراً لا يمكن افشاؤه، وقد يشوّه الناشر كتاباً للمؤلف، او اذا جرى التعاقد مع فنان ثم فسخ المتعاقد معه الاتفاق بصورة تعسفية فاساء استعمال حقه بالفسخ.

ويحصل الضرر ان يصاب الانسان في جسده، فتنخفض لديه امكانية العمل او يصاب بآلام طبيعية تولد الاماً معنوية، او نقل عدوى المرض، او التوقيف التعسفي غير الصحيح، او الاغتصاب وهتك العرض.

ويحق للوالد ان يطالب بالضرر المعنوي عن بتر يد ابنه وضعف سمعه وتشويه وجهه[1].

وفي حال وفاة المصاب بحادث فان ارملته والذين تربطهم به عاطفة مودة يمكنهم الحصول على تعويض عن الضرر الادبي[2].

وحتى يمكن التعويض لذوي المصاب الذي بقي على قيد الحياة والذي شلت الاصابة قواه واقعدته[3].

وان التعويض عن الضرر الادبي في المسؤولية العقدية جائز فقهاً واجتهاداً[4].

كما ان نص المادة اعلاه اجاز الاعتداد في الاضرار الادبية ولكنه علقها على شرط تقدير قيمتها فاحاطها بالابهام، وفي الواقع ان التعويض عن الضرر الادبي هو واسطة للتخفيف عن المتضرر بما اصابه من الم معنوي كما انه ادانة لمقترف الضرر. وان الشدّة المعنوية detresse morale يمكن ان تؤدي لضرر مادي.

---

(١) ـ استئناف جبل لبنان قرار رقم ٥٣٣ تاريخ ٤/٧/١٩٦٠ ـ المصنف في الموجبات للقاضي عفيف شمس الدين ص ٥٣٤..

(٢) ـ استئناف بيروت قرار رقم ٥٧٤ تاريخ ٢٩/١١/١٩٤٩ المصنف في الموجبات للقاضي عفيف شمس الدين ص ٥٣٥.

(٣) ـ استئناف جبل لبنان قرار رقم ٢٢١ تاريخ ٢٥/٦/١٩٦٢ المصنف في الموجبات للقاضي عفيف شمس الدين ص ٥٣٩.

(٤) ـ السنهوري، الوسيط، الجزء الاول رقم ٤٤٩ ص ٦٨٢.
H et L. Mazeaud, t. I, N°. 329 et 334.

كما ان الضرر الادبي بالرغم من انه شخصي فاذا نتجت عنه وفاة، يمنح الى اقرب الانسباء تعويضاً عن الالم الحاصل عن فقد شخص عزيز عليهم.

لذلك فان الضرر الادبي يفرض التعويض ويقدر هذا التعويض من قبل قضاة الاساس بما لهم من سلطة في تقدير الوقائع[1].

كل ذلك على ان يكون الضرر مبنياً على مصلحة مشروعة يعترف بها القانون. فان مطالبة الخليلة بتعويض عن موت عشيقها ترد[2] لان العلاقات غير المشروعة لا تولّد تعويضاً[3].

كما يجب ان يكون الضرر اكيداً او مباشراً.

وان الاضرار الادبية هي كثيرة ومختلفة اوردها مؤلف الفقيهين بلانيول وريبار[4] بصورة مسهبة.

---

(1) Civ. 2 nov. 1939, D. H. 1940, 77.

(2) Civ. 22 févr. 1944, D. 1945, 293.

(3) Civ. 6 nov. 1940, D. H. 1940, 210.

(4) Planiol et Ripert, P. Esmein, t. VI, N°. 551, P. 768.

المادة ٢٦٤ - يمكن الاعتداد بالاضرار المستقبلة على الشروط وعلى القياس المنصوص عليها للتعويض المختص بالاجرام في المادة ١٣٤ فقرتها السادسة.

❄ ❄ ❄

٥٨٢ ــ ١ ــ تراجع المادة ١٣٤ من هذا القانون في فقرتها الاخيرة.

٢ ــ عندما يثبت الخطأ فلا يمكن فسخ التعويض عن ضرر مجرد الاحتمال يمكن ان يحدث ام لا.

ولكن الخسارة التي لم تتحقق بعد يمكن ان تبرر الحكم بالتعويض عن الاضرار اذا كان تحققها منذ الآن اصبح اكيداً لانه يعتبر عندئذ بانه استمرار لحالة الشيء الحالية وذلك شرط امكان قبوله للتقدير[1] مثل صاحب المصنع الذي يوصي على استيراد المواد لتصنيعها في المستقبل فيخل المتعاقد معه في توفير الخامات المطلوبة. فيكون الضرر الذي يلحق به في المستقبل اكيداً ويمكن تقديره حالياً.

٣ ــ ومثل آخر عن الضرر المستقبلي الاكيد اذا اصيب العامل من جراء حادث بعطل دائم سيرافقه طوال حياته فيمكن الحكم له بالتعويض عن ذيول هذا العطل ونتائجه المستقبلية. ومن الافضل في هذا الموضوع ان يكون الحل

---

(1) Planiol et Ripert, P. Esmein, t. VI, N°. 544.

بمنح تعويض تحت شكل ريع طول العمر. وفي حالات العطل الموقت يمكن الحكم بتعويض يدفع دورياً حتى الشفاء او نهاية الخسارة. كما يمكن للمحكمة ان تمنح مؤونة وتؤجل تحديد التعويض النهائي الى تاريخ لاحق.

٤ ــ ويعود للقاضي الاختيار بمنح مبلغ او ريع، واذا حصل تفاقم في الضرر يكون تطوراً للضرر السابق المحقق فان القضاء يسمح بزيادة اذا كان التعويض على شكل ريع[١].

٥ ــ واذا كان التعويض سنوياً وانعكس على الاولاد او الزوجة فان وصول الاول الى سنّ محددة يوقف التعويض وكذلك الأرملة عندما تتزوج مجدداً.

٦ ــ اما بشأن التعويض المختّص بالاجرام كما ورد في المادة اعلاه، فيرجى مراجعة المادة ٢٦٥ التالية، في العدد ٧.

(1) Reg. 30 déc. 1946, D. 1974, 178.

الجزء الثاني

التعيين القانوني

Détermination légale

المادة ٢٦٥ - اذا كان موضوع الموجب مبلغا من النقود فان عوض التأخير يكون بأداء فائدة المبلغ المستحق محسوبة على المعدل القانوني ما لم يكن ثمة نص مخالف في العقد أو في القانون.

غير انه اذا كان المديون سيىء النية جاز ان يعطى عوض اضافي للدائن الذي أضر به امتناع غير مشروع.

❄ ❄ ❄

٥٨٣ ــ ١ ــ جاء في المادة ١١٥٣ من القانون المدني الفرنسي المرادفة للمادة اعلاه قولها: في الموجبات التي تقتصر على دفع مبلغ ما فان العطل والضرر الناتجين عن التأخير في التنفيذ لا يكون الاّ بالحكم بالفوائد على اساس المعدل القانوني ما عدا النصوص الخاصة بالتجارة والكفالة اي ان الدائن يكون معفى من اثبات الضرر.

٢ ـــ ويتـوجب العطل والـضـرر دون ان يكون الـدائن ملزمـاً بتـبـرير اية خسارة، ولكن التوجب يحصل من يوم الانذار بالدفع او باي عمل معادل مثل رسالـة تتضـمن هذا الطلب صراحـة، ما عدا الحالة التي يفرض فيـها القـانون حكماً سريان هذه المهلة.

وان الدائن الذي احـدث له المدين المتـأخر عن سـوء نية خسـارة مـستقلة عن هذا التـأخيـر يمكنه الحـصـول على عطل وضـرر وفوائد مختلفة عن فـوائد التأخير للدين[1].

٣ ـــ وان فـوائد التأخيـر عن المبالـغ المطالب بدفعـها تـستـحق منذ الانذار بالدفع ويعطى هذا المفعول لتاريخ تقديم الدعوى حتى ولو لم يقدم طلباً بذلك في اللوائح بصـورة خاصـة[2].

غير ان نقطة سـريان الفائدة لا تـحصل على اثر مطالبة سـاقطة[3].

وان **الفوائد بالمعدل القانوني** عن المبلـغ الذي حكم به عـلى اثر ابطال العقد تسري من تاريخ تقديم الدعوى التي تعتبر بمثابة انذار بالدفع[4].

---

(1) Art. 1151 du C. Civ. fr. avec ses modifications.

(2) Com. 25 mai 1982, Bull. Civ. IV, N°. 196.

(3) Civ. 1re, 17 déc. 1984, Bull. Civ. II, N°. 220.

(4) Civ. 1re, 1982, Bull. Civ. 1, N°. 154.

٤ ــ ولكن الرصيد الناتج عن حساب جار ينتج الفائدة حكماً من تاريخ اقفال هذا الحساب دون انذار سابق[1].

٥ ــ وينتج عن المطالبة بالمبالغ التي تتوجب على المدين والذي بقي عنها رصيد فان المدين يلزم بردها مع الفائدة منذ تاريخ انذاره حتى ولو لم تجر تصفية الرصيد بهذا التاريخ[2].

٦ ــ ويعود للقاضي ان يحدد تاريخ سريان الفوائد بتاريخ سابق لصدور الحكم وخصوصاً تاريخ تقديم الطلب لدى القضاء[3].

٧ ــ وبما ان الفوائد الناتجة عن التأخير تتوجب من تاريخ ارسال الانذار بالدفع فقد جرى السؤال عما اذا كانت هذه الفكرة تطبق في الموجبات التعاقدية فقط دون الموجبات الجرمية؟

وقد بقي الامر موضوع جدل في فرنسة حتى صدور قانون ١٩٨٥/٧/٥.

وقد اثبتت محكمة التمييز بان هذا الامر يطبق في جميع المواضيع

---

(1) Com. 4 nov. 1981, Bull. Civ. IV, N°. 378.

(2) Civ. 1re, 27 févr. 1985, Bull. Civ. I, N°. 77.

(3) Civ. 1re, 18 janvier 1989, Bull. Civ. I, N°. 32.

سواء كان التعويض الممنوح ذا طبيعة جرمية او تعاقدية، وذلك على اساس المسؤولية المدنية[1].

كما **ان معدل الفوائد** الواجب تطبيقه على رصيد الحساب الجاري بعد اقفاله، وفي غياب اي اتفاق بين الافرقاء، يكون **المعدل القانوني**[2].

٨ ــ عندما يكون موضوع الدعوى محاسبة ــ لا تعويض عن ضرر ــ تتوجب الفائدة القانونية منذ تاريخ استحقاق الدين او ثبوت التأخر عن الدفع لو كان الدين غير محدد القيمة (المادة ٢٦٥ موجبات وعقود) اذا كان موضوع الموجب مبلغا من النقود فان عوض التأخر يكون باقرار فائدة المبلغ المستحق محسوبة على المعدل القانوني (تمييز م ١ ــ رقم ٤١ تاريخ ٩/٥/١٩٧٤ العدل سنة ١٩٧٤ص ٣١٧).

٩ ــ اما التعويض **عن تدني قيمة العملة الوطنية** والذي يحصل نتيجة تأخر المدعى عليه في ايفاء دينه وَفقاً للاتفاق الموقع بينه وبين المدعية.

فعندما تكون المدعية قد اسندت طلبها على الفقرة الثانية من المادة ٢٦٥ اعلاه وعلى الفقرة الثالثة من المادة ٥ من قانون تعليق المهل.

---

(1) Cass. Com. 8 nov. 1988, Jacques Ghestin, íntr à la resp. P. 309 - Civ. 2è, 3 oct. 1990, Bull. Civ. II, N°. 180.

(2) Com. 31 mai 1983, Bull. Civ. IV, N°. 161 - Com. 11 juin, 1991, Bull. Civ. IV, N°. 216.

وانه وفقاً للفقرة الثانية من المادة ٢٦٥ اعلاه اذا كان المديون سيء النية جاز ان يعطى عوض اضافي للدائن الذي تضرر عن الامتناع غير المشروع.

وبما ان المادة ٢٥٨ المرتبطة بالمادة ٢٥٣ اوجبت لاستحقاق العطل والضرر انذار المدين لاثبات تأخره وسوء نيته.

وحيث ان حسن نية المطالب بالتعويض لا بدّ له ان يثبت سوء نية الفريق الاخر الذي يكون يتصرفه قد الحق الضرر بطالب التعويض.

وحيث ان سوء نية المدعى عليه غير ثابتة لذلك لا يكون الطلب مستوفياً لشروط المادة ٥ من قانون تطبيق المهل[1].

وان تدني قيمة الاشياء الشرائية بسبب تدهور النقد الوطني وطلب التعويض العادل. يطرح على بساط البحث مسألة التعويض بتعديل اصل الدين استناداً للمادة ٥ فقرة ٣ من القانون رقم ٩١/٥٠، وذلك بالنظر لاختلال التوازن في الاسعار نتيجة للظروف الطارئة.

فاذا طالب فريق الحكم له بالتعويض العادل وفقاً لقيمة الاشياء الفعلية واستحقاقها على اساس الدولار الاميركي من تاريخ الاستحقاق لغاية الدفع الفعلي.

---

(١) ــ قرار محكمة استئناف بيروت غ ٥ رقم ٥٣٥ تاريخ ١٩٩٤/١٢/٢٢ ــ العدل سنة ١٩٩٥ ص ٣٢٥.

وانه تأييداً لنص المادة ٥ المشار اليها اعلاه يدلي المدعون بنظرية الظروف الطارئة القائمة على اساس الكسب غير المشروع المخالف لمبادىء الحق والعدالة، واعادة التوازن في التعامل والمصالح.

ومن ناحية اخرى هل يمكن تطبيق هذه النظرية على دين مثبت بسند ومحرر بالعملة الوطنية فهل يمكن تعديله على اساس سعر صرف العملة الاجنبية؟

وبما انه لا يوجد نص في قانون الموجبات والعقود يؤثر على الالتزامات المتبادلة اذا كان ديناً محرراً بنقود. وانه لا يوجد نص يجيز للقاضي ان يعدل في مضمون العقود حتى ولو حصل غبن جاعلاً جزاء الغبن عند تحقق شروطه بطلان العقد وليس تعديله وفقاً للمادة ٢١٤ م. و. ع[1].

وبما انه لا يوجد قاعدة تسمح باستنتاج قاعدة تعادل في الموجبات العقدية والتي يؤدي الاخلال بها الى السماح للقاضي بتعديل مضمون العقد.

وان المادة ٢٢١ م. و. ع. المتعلقة بفهم وتفسير مضمون العقود وفقاً لحسن النية والانصاف والعدل ولا يمكن ان يستنتج منها ان القاضي مخول بتعديل مضمون العقود.

---

(١) ــ قرار محكمة التمييز الاولى اساس ١٥٢/٩٠ رقم ٢١ تاريخ ١٦/٧/١٩٩١ باز/نعيم.

وبما انه وفقاً للمادة ٢٦٥ اعلاه في حال حصول تأخر من قبل المدين في تنفيذ الموجب والمحرر نقودا، فان الفائدة تقوم مقام التعويض واذا نتج التأخر عن سوء نية المدين يحكم بتعويض اضافي.

وبما ان امتناع المدين عن ايفاء دينه بالرغم من الانذارات هو دليل على سوء نيته وتأخيره في تسديد الدين تحقيقاً للكسب في انهيار صرف العملة.

لذلك فان المدين يكون ملزماً بالعوض الاضافي المنصوص عليه في المادة ٢٦٥ اي ان يكون العوض معادلاً للضرار او الربح الفائت سنداً للمادة ٢٦٠ م. و. ع[1].

ويوجد بحق مستفيض في هذا الموضوع يشكل مخالفة للحكم المذكور فيرجى العودة اليه في مجلة حاتم الجزء ٢٠٥ ص ١٦٠.

ويراجع في هذا الموضوع عند اعادة تقييم الديون المحررة بالليرة اللبنانية[2].

---

(١) ــ محكمة بداية بيروت رقم ٥٢ تاريخ ١٢/٢/١٩٩٢ ــ حاتم ج ٢٠٥ ص ١٥٦.

(٢) ــ مقال الاستاد اراتيموس، العدل سنة ١٩٨٨ ص ١ ــ النظرية العامة للموجبات والعقود ج ٢ للنقيب مرسال سيوفي عدد ٥٩٤ مكرر ــ قرار مجلس شورى الدولة ــ مجلس القضايا رقم ١١١ تاريخ ١٦/٣/١٩٩٢، العدل ١٩٩٢ ص ١.

وكذلك في موضوع استقراض المال بعوض وحتى في حال عدم اشتراط الفائدة. فانه يتوجب تطبيق **الفوائد بالمعدّل القانوني** عن تاريخ القرض[1].

ويكون للكفيل الذي دفع الدين حق مداعاة المدين الاساسي بالمبلغ المدفوع مع فوائده منذ تاريخ الدفع[2].

١٠ ـــ وتطبيقاً للفقرة الثانية من المادة ٢٦٥ اعلاه فان قضاة الاساس لا يمكنهم منح العطل والضرر المختلفين عن فوائد التأخير الاّ بعد التحقق من الخسارة اللاحقة بالدائن والمستقلة عن التأخير بالدفع الذي ارتكبه المدين بسوء نيته[3].

وان محكمة الاستئناف عندما اعتمدت فترة التأخير عن دفع تعويض الاستملاك قد اعتبرتها جزءاً من التعويض وعنصراً من عناصر تحديد هذا التعويض وليس فائدة تأخير عن دفع مبلغ معين من النقود كالتي نصّت عليها المادة ٢٦٥ من قانون الموجبات والعقود.

وبما ان محكمة الاستئناف في ادخالها مدة التأخير كعنصر من

---

(1) Civ. 1re, 24 juin 1981, Bull. Civ. I, N°. 234.

(2) Art. 2028 du C. Civ. fr. - Civ. 1re, 18 déc. 1978, Bull. Civ. I, N°. 391.

(3) Civ. 1re, 21 juin 1989, Bull. Civ. I, N°. 251 - Civ. 9 mai 1990, Bull. Civ. I, N°. 100.

عناصر تقديرها للتعويض تكون قد مارست سلطتها المطلق في تقدير الوقائع الامر الخارج عن نطاق رقابة محكمة التمييز.

(قرار محكمة التمييز ٣ رقم ٥ تاريخ ١٩٨٠/٦/٣٠ — العدل سنة ١٩٨٠ ص ١٠١).

١١ — وفي مطلق الاحوال يجب ان يكون الضرر قد لحق بالدائن من مماطلة وتأخير المدين فاذا كان موضوع الموجب وديعة في مصرف غير منتجة للفوائد فلا يوجد ضرر[1].

١٢ — امّا الفائدة الرسمية فقد حددها القانون بما يلي:

— جاء في المادة ٣ من قانون المرابحة العثماني تاريخ ٣ نيسان سنة ١٣٠٣ بمبلغ ٩٪ سنوياً.

— وفي الرهونات والتأمينات فقد عين القرار رقم ١٣٢٩ الصادر عن المفوضية الفرنسية في لبنان تاريخ ٢٠ أذار سنة ١٩٢٢ بمبلغ ١٢ بالماية.

— كما حدد قانون التجارة تاريخ ١٩٤٢/١٢/٢٤ المعدل القانوني للفائدة ب ٩ بالماية.

---

(١) — قرار محكمة التمييز اللبنانية رقم ١٠ تاريخ ١٩٩١/٦/١٤ — مجلة العدل ١٩٩١ ص ٦٩.

ـ وجاء في المادة ٦٦١ المعدلة في ١٠ / ١١ / ١٩٨٣ من قانون العقوبات اللبناني ان الفائدة التي تتجاوز ١٢ بالمئة تعتبر جرم مراباة.

ـ اما في المواد التجارية فقد اجيز للدائنين استيفاء فائدة تزيد عن معدل الفائدة القانونية.

ـ ونصت المادة ٧٦٧ من قانون الموجبات على ما يلي:

في المواد المدنية يجب ان يعين خطأ معدل الفائدة المتفق عليها حينما يكون زائداً عن الفائدة القانونية، واذا لم يعين خطأ فلا تجب الفائدة الاّ على المعدل القانوني.

وعلى ضوء هذه النصوص ولا سيما المادة ٦٦١ من قانون العقوبات فقد اعتبرت محكمة استئناف جبل لبنان بقرارها تاريخ ٢٠ / ٢ / ١٩٨٩ ان الفائدة القانونية اصبحت ١٢ بالماية[1].

وفي هذا المجال يجوز ان يبلغ مجموع الفوائد مساوياً لمبلغ رأس المال او متجاوزاً له؟

ان المادة الرابعة من قانون ٤ / ٤ / ١٨٨٧ العثماني قد نصت على ما يلي:

---

(١) ــ مجموعة حاتم ج ٢٠٢ ص ٧٦٤.

فائدة الديون مهما مرّ عليها الزمن من السنين فلا يجب ان تتجاوز مقدار رأس المال وجميع الحكام ممنوعون من الحكم بالفائدة التي تتجاوز رأس المال.

وقد نص قانون الموجبات والعقود الذي وضع موضع الاجراء في ١١/ ١٠/ ١٩٣٤ قد نص في المادة ١١٠٦ على ما يأتي:

الغيت وتبقى ملغاة احكام المجلة وغيرها من النصوص الاشتراعية التي تخالف قانون الموجبات والعقود والتي لا تتفق مع احكامه.

فهل ان هذا النص يعتبر الغاء لما نصت عليه المادة الرابعة اعلاه من قانون المرابحة العثماني؟ ان المشترع لم يشأ الإبقاء وعلى المنع المنصوص عليه في المادة المذكورة وذلك للاسباب التالية:

١ ــ ان قانون المرابحة قد عين حداً أعلى لمعدل الفائدة في المواد المدنية والتجارية (تسعة بالماية ٩٪) وهو حد لا يمكن تخطيه أو تجاوزه، وإذا كان المشترع اللبناني لم يورد في قانون الموجبات والعقود، نصاً يحدد معدل الفائدة، بل أتى فقط في المادة ٧٦٧ على ذكر «الفائدة القانونية» دون تعيين معدلها، فإن ذلك، إن كان يعني الإبقاء على معدل التسعة بالماية فإنه لا يعني تقييد حرية المتعاقدين في تجاوز هذا المعدل إذ أن الفقرة الثانية من المادة ٧٦٧ موجبات المذكورة قد نصت على أنه يجب أن يعين خطأ معدل الفائدة حينما يكون زائداً عن الفائدة القانونية، مما يعني أن المشترع اللبناني قد أطلق حرية المتعاقدين في تحديد الفائدة في المواد المدنية وأجاز الإتفاق على فائدة تفوق الحد القانوني خلافاً لما نص عليه قانون المرابحة.

٢ ـ إذا كان المشترع اللبناني في قانون الموجبات والعقود، قد أهمل تعيين معدل الفائدة ذاكراً فقط في المادة ٧٦٧:

«إذا اشترط الفريقان إداء فائدة ولم يعينا معدلها، وجب على المقترض أن يدفع الفائدة القانونية»، مما يحمل على الإعتقاد أنه قد اعتنق المعدل الذي تبناه قانون المرابحة غير أنه قد تنبه الى هذا النقص في قانون التجارة الذي صدر بتاريخ ٢٤/١٢/١٩٤٢ وقد نص في المادة ٢٥٧ منه على أن المعدل القانوني في الديون التجارية هو تسعة بالماية وحرّم فائدة تزيد على هذا المعدل معتبراً الزيادة من قبيل دين المراباة، ولو أن نية المشترع في قانون الموجبات والعقود الإبقاء على قانون المرابحة لما كان من موجب في ما خصّ معدل الفائدة لإصدار نصين لاحقاً يتعلقان به.

٣ - إن النص في قانون ٢٤/٦/١٩٣٩ المشار اليه أنفاً بتحريم فائدة تزيد على معدل تسعة بالماية لا يعني مناقصة المادة ٧٦٧ موجبات وعقود باطلاق حرية المتعاقدين في تحديد الفائدة وذلك لأن ما عناه قانون ٢٤/٦/١٩٣٩ هو دين المراباة فقط الذي لا يكون حاصلاً إلاّ باقترانه بفكرة استغلال ضيق ذات يد المستقرض (المادة ٦٦٢ عقوبات) وباعتياد القرض المراباة. وهذا الإعتياد يستنتج من حصول قرض في أقل من ثلاث سنوات مرتين أو أكثر مع مديون واحد أو مديونين مختلفين (المادة ٦٦٣ عقوبات) أو من حصول قرض واحد بالربا خلال مدة خمس سنوات من صدور حكم بالمواد المذكورة (المادة ٦٦٤ عقوبات) وإن جرم المراباة هذا لا يوجد في المواد التجارية. وحديثاً، ونسبة لقرض الربا، فإن المشترع اللبناني، بموجب المرسوم الإشتراعي رقم ١١٢ تاريخ ١٦/٩/١٩٨٣ الذي أصبح نافذاً فور نشره في ١٠/١١/١٩٨٣، قد عدل المادة ٦٦١ عقوبات وسمح باستيفاء فائدة يبلغ معدلها ١٢ بالماية سنوياً، متعدياً بذلك معدل التسعة بالماية ومطلقاً حرية المتعاقدين بما لا يتجاوز ١٢ بالماية، مما يدل على ميله المستمر بتخطي قواعد قانون المرابحة وعدم إعتماده.

٤ - طالما أن قانون الموجبات والعقود لم يشترط عدم تجاوز الفائدة

أصل المال، وطالما أن قانون التجارة اللبناني قد حدد معدل الفائدة في المواد التجارية، وقانون ٢٤ حزيران سنة ١٩٣٩ قد حدد معدل الفائدة في المواد المدنية دون أن يشترطا كذلك عدم تجاوز الفائدة أصل المال، أضحى من الجائز وبعد إطلاق حرية المتعاقدين لجهة معدل الفائدة، أن يفوق مجموع الفوائد رأس المال. ولماذا التقييد إذا طال أمد الدين وبقي المدين مصراً على عدم الدفع؟ فتكون الفوائد القانونية مباحة إذاً بما يجاوز أصل الدين.

٥ ـ لم يكن في بال واضع قانون الموجبات والعقود في سنة ١٩٣٢ أن يجنح إلى تكريس نظام المرابحة العثماني كما شرع في سنة ١٨٨٧ اي قبل خمس واربعين سنة، فجاء ما سنّه من احكام خاصة بالقرض وفائدته ــ حرية التعاقد وجواز تجاوز المعدل القانوني ــ وما لم يكن وارداً في نظام المرابحة يدلل بنصه وروحه على أنه رغب في تنظيمها اي اقرض والفائدة على اسس ارتآها هو شخصياً ودون ان يكون مرتبطاً بالتشريع القديم. وان المبدأ الذي نصّ عليه هذا التشريع القديم ومنع به تجاوز الفائدة لرأس المال لم يكن ليخفى على المشترع اللبناني في سنة ١٩٣٢ ولو انه اراد تكريسه في التشريع الجديد لكان قد افسح عن مشيئته في ذلك بنص يورده لمنع الالتباس والجدل. اما وانه لم يفعل، فإن مشيئته كانت منصبة اذا على تجاوز هذا المنع. هذا، بالاضافة الى ان الفائدة هي بمفهومها القانوني أجر عن مال أُقرض، وان الاجر يرتبط بالزمن ويستحق مع سريانه ما دام ان المال المقرض لم يوفَ.

(استئناف مدني ١٩٦٩/٣/١٣ ــ النشرة القضائية سنة ٩٦٩ ص ٣٢٠).

وحيث استناداً الى جميع ما تقدم فانه يقتضي اعتبار ان قانوني المرابحة العثماني قد الغي في ماته الرابعة ولم يعد ساري المفعول كما يقتضي

فسخه لجهة اعتباره ان الفوائد المعنية بالمادة الرابعة المذكورة هي الفوائد الغير مدفوعة فقط ودون النظر الى تلك التي دفعت وذلك لعدم الجواز في الدخول بهذا البحث بعد ان بينا ان المنع المنصوص عليه في المادة الرابعة قد اصبح ملغياً واصبح ممكناً ان تتجاوز الفوائد رأس المال.

لذلك يكون طلب اعادة المبالغ الزائدة في حال وجودها مردوداً.

(قرار محكمة استئناف لبنان الجنوبي رقم ١٠٢ تاريخ ٢٠/١٢/٨٣ ــ العدل سنة ١٩٨٥ ص ٣٨٠).

أما فائدة الفائدة فتجوز المطالبة بها في الدعوى ذاتها وتستحق قانوناً كالفائدة نفسها[١] وللتوسع في موضوع الفائدة تراجع النشرة القضائية لسنة ١٩٧٠ ص ١٠٩٢ وما يليها.

١٣ ــ فائدة الفوائد او الفائدة المركبة

في الاساس لا تجب الفائدة في قرض الاستهلاك الاّ اذا نص عليها.

واذا لم يعين معدّل الفائدة وجب ان تدفع الفائدة القانونية. وفي المواد المدنية تعدل وفقاً للفائدة القانونية اي ٩٪.

ويمكن اخذ فائدة من فوائد رأس المال.

---

(١) ــ قرار إستئناف بيروت التجارية رقم ٣٣٣ تاريخ ٢٥/٢/١٩٦٥ ـ وقرار استئناف الشمال رقم ٦٩١ تاريخ ٢٨/١٢/١٩٦٠ المصنف في الموجبات والعقود القاضي عفيف شمس الدين ص ٢٢٦.

ويجب التفريق بين فائدة التأخير والفائدة المعتبرة تعويضاً اضافياً... وان فائدة التأخير هي بمثابة جزاء يفرض على الادارة لتقاعسها في اداء الموجب[1].

امّا فائدة الفائدة فتجوز المطالبة بها في الدعوى ذاتها وتستحق قانوناً كالفائدة نفسها[2] وللتوسع في موضوع الفائدة تراجع النشرة القضائية لسنة ١٩٧٠ ص ١٠٩٢ وما يليها.

---

(١) ــ قرار محكمة التمييز ٤ رقم ٨ تاريخ ٢٢ / ٥ / ١٩٧٤ حاتم ج ١٥٤ ص ٤٢ ــ وايضا قرار محكمة التمييز م ــ ٣ تاريخ ٩/آب/ ١٩٧٤ حاتم ج ١٥٤ ص ٤٢.

(٢) ــ قرار استئناف بيروت التجارية رقم ٣٢٣ تاريخ ٢٥ / ٢ / ١٩٦٥ ــ وقرار استئناف الشمال رقم ٦٩١ تاريخ ٢٨ / ١٢ / ١٩٦٠ المصنف في الموجبات للقاضي عفيف شمس الدين ص ٢٢٦.

الجزء الثالث

التعيين بالاتفاق (البند الجزائي)

Détermination conventionnelle
(clause pénale)

المادة ٢٦٦ - للمتعاقدين ان يعينوا مقدما في العقد او في صك لاحق، قيمة بدل العطل والضرر في حالة تخلف المديون عن تنفيذ الموجب كله أو بعضه.

وقد وضع البند الجزائي لتعويض الدائن من الاضرار التي تلحق به من عدم تنفيذ الموجب. فلا يحق له ان يطالب بالاصل والغرامة معا، الا اذا كان البند الجزائي قد وضع لمجرد التأخير أو على سبيل اكراه المديون على الايفاء. ويحق للقاضي ان يخفض غرامة الاكراه اذا وجدها فاحشة.

وللقاضي أن ينقص البدل المعين في البند الجزائي اذا كان قد نفذ قسم من الموجب الاصلي.



البند الجزائي

٥٨٤ ــ ١ ــ يمكن للافرقاء ان يحددوا بانفسهم مسبقاً مبلغ التعويض المتوجب في حالة عدم التنفيذ او التأخر في تنفيذ الموجب. وهذا التحديد يحصل بواسطة الاتفاق ويسمى البند الجزائي(١).

وان البند الجزائي ليس من مقومات العقد او شروطه فمثلاً في عقد البيع المتضمن بنداً جزائياً هو في الواقع عقدان: عقد بيع وعقد البند الجزائي.

اذاً لعقد البيع كيانه ومقوماته بمعزل عن البند الجزائي اي ان البند الجزائي ليس من شروطه فلا يمتد اليه الالغاء الذي يقع على عقد البيع في اساسه بسبب تخلف البائع عن تنفيذ موجباته في العقد.ويكون البند الجزائي موضوعاً لاجل حالة تخلف احد فريقي العقد عن تنفيذ موجباته مع ما يستتبعه ذلك من طلب الغاء.

---

(1) Planiol et Ripert, P. Esmein, t. VII, N°. 866, P. 198 - Colin et Capitant, T. 2, N°. 162, 10è édit. P. 122.

ــ شرح قانون الموجبات والعقود للقاضي زهدي يكن ج ٥ ص ١٣٥.

ــ القانون المدني ــ العقد ــ للقاضي مصطفى العوجي، ج ١، ص ٥٢١ ــ النظرية العامة للموجبات والعقود للنقيب مرسال سيوفي ج ٢ ص ١٤٣.

(art. 1226 et s du C. Civ. fr.

وان موجب اداء البند الجزائي يحتاج الى تدخل المحكمة لتحديد المسؤولية في الالغاء وليس لتقدير العطل والضرر[1].

وفي حال تأخر المدين عن دفع قيمة السندات باستحقاقها فان العطل والضرر المتوجب عليه يكون بدل التأخير عن المبالغ التي لم تدفع باستحقاقها اي الفائدة القانونية ويكون البند الجزائي المطالب به غير متوجب[2].

وان قيمة البند الجزائي تستحق بمجرد ثبوت النكول دون اي مجال لتطبيق الفقرة الثالثة من المادة ٢٥٤ موجبات التي توقف استحقاق قيمة البند الجزائي على المطالبة بموجب انذار[3].

ويجوز المطالبة بالبند الجزائي اذا اصبح الالتزام الاصلي مستحيلاً بخطأ المدين[4].

---

(١) ــ استئناف بيروت ٣ رقم ٣ تاريخ ٥/ ٢/ ١٩٧٥ ــ العدل ص ٢٨٧ سنة ١٩٧٥.

(٢) ــ استئناف بيروت رقم ٨٨٠ تاريخ ١٠/ ٦/ ١٩٧٤ ــ المصنف في الموجبات للقاضي عفيف شمس الدين ص ١٤٨.

(٣) ــ قرار محكمة التمييز رقم ٤٥ تاريخ ٨/ ٥/ ١٩٧٢ المصنف في الموجبات للقاضي عفيف شمس الدين ص ١٥١.

(٤) ــ قرار محكمة التمييز رقم ١٧٦ تاريخ ٢٦/ ١١/ ١٩٦٨ المصنف في الموجبات للقاضي عفيف شمس الدين ص ١٥٦.

وان النص في العقد على البند الجزائي لا يحول دون مطالبة الدائن بالتنفيذ العيني بوجه المدين الذي امتنع وعارض التنفيذ عارضاً التعويض بدلا[1].

وان دفاتر الشروط في التزامات الاشغال العامة وعقود التموين بين الافراد وتعرفات شركات النقل تتضمن غالباً بنوداً جزائية تحدد المبلغ الكامل الواجب دفعه من قبل المدين في حالة عدم التنفيذ او التنفيذ المتأخر عن كل يوم تأخير.

ويكون البند الجزائي عادة مدرجاً في العقد الاساسي، ويمكن ايضاً ان يشترط في عقد لاحق ومفصول، كما ورد في الفقرة الاولى من المادة اعلاه.

٢ ــ وبما ان البند الجزائي هو التعويض عن العطل والضرر اللذين يتحملهما الدائن عن عدم تنفيذ الموجب الاساسي، لذلك لا يمكن لهذا الاخير ان يطالب معاً وبذات الوقت الاصل والغرامة الاّ اذا كان قد اشترط ذلك لمجرد التأخير، لان الاصل هو التنفيذ العيني فاذا تعذر تنفيذه عندئذ تجوز المطالبة بالتعويض البدلي كما هو محدد في البند الجزائي او في السند الملحق. وبالتالي فان وضع البند الجزائي في عقد ما لا يجعل الموجب اختيارياً. فلا يخير المدين بين تنفيذ التعهّد الرئيسي وبين دفع البند الجزائي، لان الموجب الاصلي الملقى على عاتقه هو التعهد الرئيسي ولا يصار الى الزامه بدفع البند الجزائي الاّ عند تقاعسه في تنفيذ الموجب الاول.

---

(١) ــ قرار استئناف بيروت رقم ١٩٧ تاريخ ١٩٧٢/٧/٢٧ المصنف في الموجبات للقاضي عفيف شمس الدين ص ١٦٦.

كما انه لا يمكن للدائن ان يطالب اولاً بتنفيذ البند الجزائي بل يعود للمدين ان ينفذ تعهده دون دفع البند الجزائي[١].

ولكن القاضي زهدي يكن اورد في مؤلفه الجزء الخامس ص ١٤٣ قائلاً: للدائن الخيار ان شاء طالب بالاصل او طالب بالبند الجزائي خلافاً لما هو الحال في فرنسا.

ولكن الفقرة الثانية من المادة اعلاه قد حرمت على الدائن المطالبة بالاصل والغرامة معاً الاّ اذا كان البند الجزائي قد وضع لمجرد التأخير.

كما ان الفقرة الاخيرة من المادة ٢٦٦ اعلاه خولت القاضي تخفيض قيمة البند الجزائي بحال التنفيذ الجزئي. غير ان مقدار هذا التخفيض يدخل ضمن سلطة قضاة الاساس ولا يخضع لرقابة محكمة التمييز[٢].

ويمكن تطبيق البند الجزائي ليس فقط لعدم تنفيذ الموجب الاساسي ولكن ايضاً عن كل تقصير ونقص[٣] وعن اندماج منافع التنفيذ والفسخ يراجع[٤].

---

(١) ــ النظرية العامة للموجبات والعقود الجزء ٢ للنقيب مرسال سيوفي عدد ٥١٥.

(٢) ــ قرار محكمة التمييز الاولى رقم ١٣ تاريخ ١٢/ ٥/ ١٩٧٣ العدل سنة ١٩٧٣ ص ٣٤٢.

(3) Civ. 3è, 22 fév. 1978, Bull. Civ. III, N°. 99.

(4) Com. 4 juillet 1972, D. 1972, 732 - 22 février 1977, Bull. Civ. IV, N°. 58.

٣ ــ **امّا منافع البند الجزائي**، فهي تقوم بالاتفاق على تصفية العطل والضرر بالمقاولة جزافاً مما يزيل كل صعوبة في تقدير العطل والضرر الذي يتحمله الدائن[1]. وهذا ما يبعد مراجعة القضاء، وعند حصول دعوى ليس من حاجة للخبرة. لان الافرقاء قيدوا انفسهم وقيدوا القاضي بقيمة التعويض البدلي.

والبند الجزائي يسمح للافرقاء التخلص من تحكم القضاة وذلك بتحديد المبلغ الذي يعلم الطرفان بانه يتطابق كلياً مع التعويض والخسارة الواقعية. وغالباً يكون البند الجزائي وسيلة للتخلص من القواعد القانونية في تحديد العطل والضرر[2].

٤ ــ وغالباً ما يحدد مبلغ البند الجزائي برقم اعلى من قيمة الشيء المستحق او برقم متصاعد بمعزل عن الخسارة الواقعية الممكن حدوثها بسبب التأخير. فيحصل الدائن بذلك على وسيلة ضغط فعّالة لاجبار المدين على التنفيذ العيني. فيأخذ البند الجزائي **دور الاكراه** وبالعكس اذا امكن المدين ان يحدد مبلغاً زهيداً عن التعويض. فيصبح البند الجزائي بمثابة اداة غير عادلة لمصلحة احد المتعاقدين. ويظهر كأنه مخصص لتحويل قانون أمر يمنع البنود النافية للمسؤولية.

فيحق للقاضي ان يتدخل لاعادة الامور الى نصابها وحدود التعويض المعقول.

---

(١) ــ تمييز لبناني في ١٩٥٦/٣/٨ النشرة القضائية ١٩٥٦ ص ٣٤٤.

(2) Planiol et Ripert, P. Esmein, t, VII, N°. 867, P. 198.

ويعتبر البند الجزائي اكراهيا اذا صيغ بعبارات تدل على ذلك مثل الاستيفاء عن كل يوم او اسبوع او شهر يتأخر فيه المدين عن تنفيذ الموجب بعد الانذار، ويعود للقاضي في هذه الحالة ان:

ــ يخفض المبلغ اذا رآه فاحشاً كما ورد في الفقرة الثانية من المادة اعلاه. وذلك بالرغم من الاتفاق على تحديد المبلغ وهو يشكل شرعة المتعاقدين[1].

٥ ــ ان البند الجزائي له صفة التبعية للموجب الاساسي وانه بالرغم من ان الموجب الناتج عن البند الجزائي هو شرطي لانه يخضع لعدم تنفيذ الموجب الاساسي ولكن هذا الاخير ليس خاضعاً لاي شكل ويبقى بلا شرط[2].

لذلك يسقط البند الجزائي مع الموجب الاصلي ولا يبقى له اثر عند زوال العقد[3].

كما ان ابطال البند الجزائي لا يؤدي الى ابطال الموجب الاساسي[4].

---

(١) ــ قرار استئناف بيروت الثالثة رقم ٦٦٨ تاريخ ٨/ ٥/ ١٩٧٤ ــ العدل سنة ١٩٧٥ ص ٢٧٦.

(2) Laurent XVII, N°. 431 - Demolombe, XXVI, N°. 648 - Baudry - Lacantinerie et Barde, II, N°. 1362.

(٣) ــ تمييز لبناني تاريخ ٢٩/ ١٢/ ١٩٨١ ــ العدل سنة ١٩٨٢ ص ٨٢.

(4) Art. 1227 du C. Civ. fr.

وكان هنالك انتقاد لهذا الرأي ورد على لسان القاضي عاطف النقيب[1] يرى فيه انه في حال نكول احد الفريقين عن تنفيذ الموجب وتحقق شرط الالغاء فان البند الجزائي يصبح فاعلاً وقابلاً للتنفيذ على حدة وبالتالي يبقى قائما[2].

وتوضيحاً لذلك يعتبر ان البند الجزائي المعيّن مقدماً في عقد البيع لا يرتبط ارتباطاً مباشراً، بل يعتبر بنداً مستقلاً عنه وان ورد في عقد واحد، وان تنفيذ احكام هذا البند معلق على شرط الغاء العقد الذي ورد فيه، اذ ان البند الجزائي قد اشترط لحالة النكول عن التنفيذ. فيكون الالغاء لعدم التنفيذ هو الشرط الذي يبرر امكانية احكام هذا البند[3].

وبموجب الفقرة الثالثة من المادة اعلاه يحق للمحكمة تخفيض قيمة البند الجزائي اذا نفذ قسم من الموجبات الاصلية او اعتبر البند الجزائي بنداً اكراهيا[4].

وهنالك دراسة للقاضي الدكتور سامي منصور بصدد الغاء العقد وتأثيره على البند الجزائي. وقد وردت في مجلة العدل، قسم الدراسات.

---

(١) ــ نظرية العقد للقاضي عاطف النقيب ص ٤٤٤ وما بعدها.

(٢) ــ قرار محكمة التمييز اللبنانية رقم ٥ تاريخ ١٩/٢/١٩٩١ ــ حاتم ج ٢٠٥ ص ١٧٥.

(٣) ــ النظرية العامة للموجبات والعقود الجزء ٢ للنقيب مرسال سيوفي عدد ٥١٧ ــ قرار استئناف بيروت الثالثة رقم ٣٦١ تاريخ ٦/٣/١٩٧٤ ــ العدل ١٩٧٥ ص ٢٦٤.

(٤) ــ حكم بداية بيروت رقم ٣٠ تاريخ ٢/٥/١٩٦٩ ــ المصنف للدكتور عفيف شمس الدين ص ٢١.

٦ ــ اذا جرى تنفيذ الموجب الاصلي جزئياً برضى الدائن يمكن للقاضي ان يخفض البدل المعين بالنسبة للفائدة الجزئية الحاصلة للدائن[١] وبحال التنفيذ الجزئي يخول القاضي تخفيض البند الجزائي. وان تقدير هذا التخفيض يدخل ضمن سلطة قضاة الاساس ولا يخضع لرقابة محكمة التمييز[٢].

٧ ــ واذا كان الموجب الاصلي لا يتضمن اجلاً terme يوجب التنفيذ خلاله فلا تسري الادانة الاّ بعد انذار المدين[٣].

كما يعود لقضاة الاساس في تحديد قيمة البند الجزائي بانه على سبيل الاكراه وكذلك تقدير العطل والضرر بمعزل عن رقابة محكمة التمييز[٤].

٨ ــ وان الغاء العقد لا يستتبع الغاء البند الجزائي. فاذا اعتبر القرار الاستئنافي ان عقد البيع المتضمن بنداً جزائياً هو في الواقع عقدان: عقد البيع وعقد البند الجزائي وان لعقد البيع كما آشرنا اعلاه له كيانه ومقوماته بمعزل عن البند الجزائي اي ان البند الجزائي ليس من مقومات عقد البيع وليس من شروطه فلا يمتد اليه الالغاء الذي يقع على عقد البيع في اساسه بسبب تخلف البائع عن تنفيذ موجباته في هذا العقد الاخير. ومن جهة اخرى ان

---

(1) Art 1231 du C. Civ. fr.

(٢) ــ تمييز مدني ١ رقم ٩٣ نقض تاريخ ٢٢/٥/١٩٧٣ ـ العدل سنة ١٩٧٣ ص ٣٤٢.

(3) Art 1230 du C. Civ. fr.

(٤) ــ تمييز مدني ١ رقم ٣٦ تاريخ ١١/٦/١٩٧٣ ــ العدل سنة ١٩٧٤ ص ٢٦١.

البند الجزائي لا يرتبط بعقد البيع ارتباطاً عضوياً بل هو موضوع لحالة تخلف احد الفريقين عن تنفيذ موجباته مع ما يستتبع ذلك من طلب الغاء البيع اي انه بقيام التخلف وتحقق شرط الالغاء يأخذ البند الجزائي فاعليته ويتحقق موضوعه ويفتح باب تنفيذه. وبنتيجة ما تقدم يكون القضاء بالغاء عقد البيع غير مستتبع الغاء البند الجزائي بل انه يحقق شرط نفاذ هذا البند.

ويكون هذا التعليل في محله ومنطبق على احكام القانون، ذلك ان بدل العطل والضرر المحدد في عقد البيع المبرم بين الطرفين للحالة التي ينكل فيها احدهما عن تنفيذ العقد يتصف بالبند الجزائي المنصوص عليه في المادة ٢٦٦ من قانون الموجبات والعقود في فقرتها الاولى.

ويكون للمتعاقدين الخيار بين ان يدرجا ما اتفقا عليه بشأن العطل والضرر الناتج عن تخلف احدهما عن تنفيذ العقد في متن هذا العقد بالذات او ان يحررا به صكاً مستقلاً ويكون له الاثر نفسه في الحالين. فاذا فسخ العقد او الغي استمر البند المحدد لبدل العطل والضرر اي البند الجزائي قائماً ومنتجاً لآثاره طبقاً لنص المادة ٢٦٦ اعلاه[1].

---

(١) ــ قرار محكمة التمييز ــ الهيئة العامة ــ رقم ٥ تاريخ ١٩ شباط ١٩٩١ ــ حاتم ج ٢٠٥ ص ١٧٥.

المادة ٢٦٧ - ان البند الجزائي صحيح معمول به وان كان موازيا في الواقع لبند ناف للتبعة. وانما تستثنى حالة الخداع الذي يرتكبه المديون.

❄ ❄ ❄

٥٨٥ ــ ان المادة اعلاه تعتبر ان البند الجزائي يبقى معمولاً به ولو كانت قيمته زهيدة لا تتناسب مع اهمية الخسارة حتى وان كان موازياً لبند ناف للتبعة.

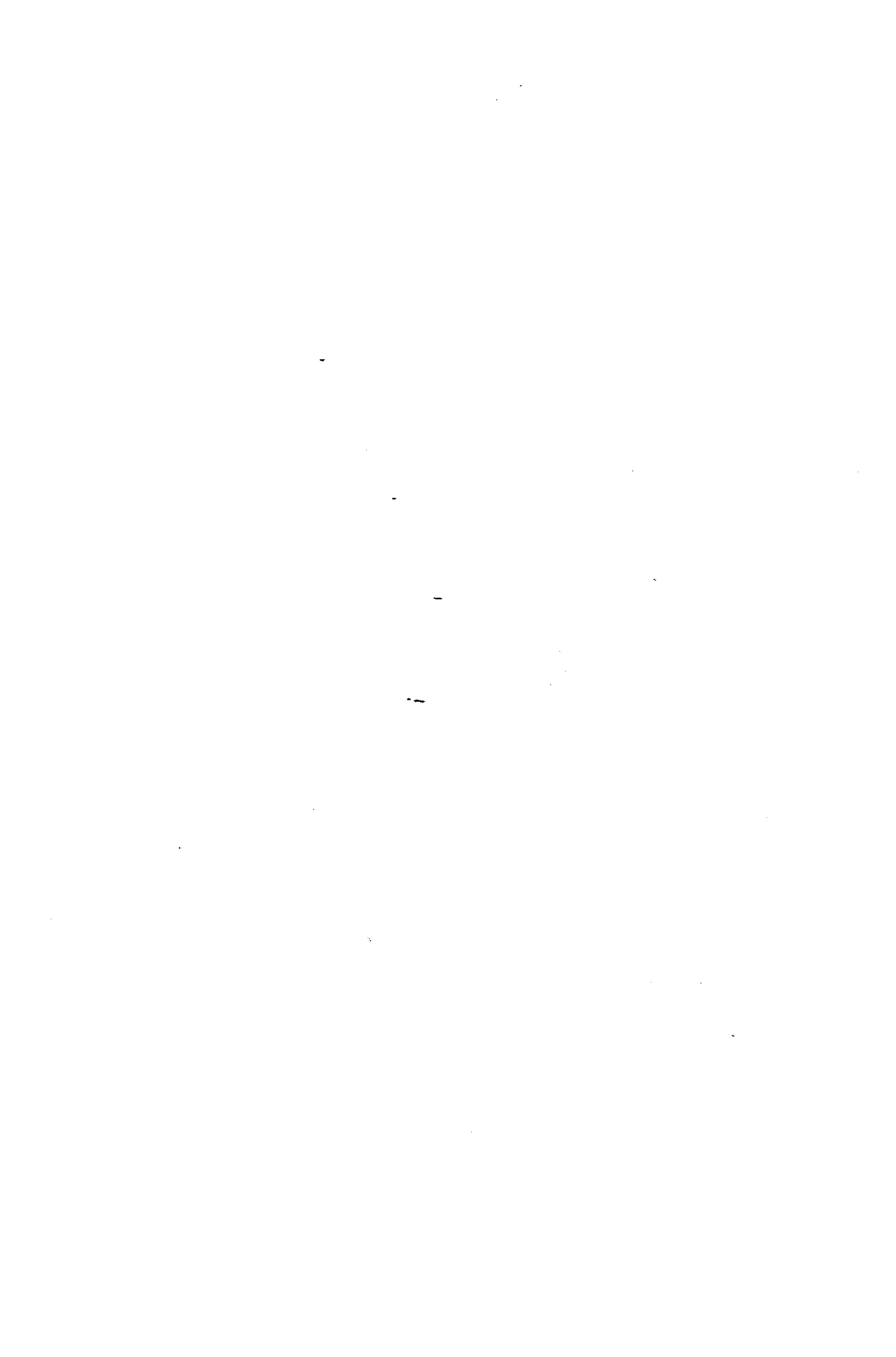
وبما ان القانون يمنع على المتعاقدين ابراء انفسهم كلياً او جزئياً من نتائج الاحتيال والغش او الاخطاء الفادحة. ولكنه اجاز البنود النافية للمسؤولية عندما تكون الاخطاء غير مقصودة وغير فادحة.

وقد اعتبرت المادة اعلاه صحة البند الجزائي اذا كان موازياً لبند ناف للتبعة، الاّ في حالة الخداع فعندئذ يستطيع الدائن المتضرر ان يطالب بعطل وضرر يتجاوزان قيمة البند الجزائي الزهيد.

وتنبغي الملاحظة بان القانون اللبناني وضع الخطأ غير المقصود الناتج عن جرم مدني والخطأ غير المقصود الناتج عن تعاقد فجعل النتائج متساوية، خلافاً للقانون الفرنسي الذي اقر مبدأ نفي التبعة المتعلقة بالاخطاء البسيطة على صعيد التعاقد وحرمها على صعيد التبعة الجرمية وشبه الجرمية[١].

---

(١) ــ النظرية العامة للموجبات والعقود ج ٢ للنقيب مرسال سيوفي عدد ٥١٩.



الباب الثالث

الوسائل الممنوحة للدائن كي يتمكن من تنفيذ الموجب المستحق له

Des moyens accordés au créancier en vue de l'exécution des prestations qui lui sont dues

حق الحبس

الدعوى المباشرة - الدعوى غير المباشرة - الدعوى البوليانية

Droit de rétention -Action directe Action indirecte - Action Paulienne

المادة ٢٦٨ - للدائن حق ارتهان عام على مملوك المديون بمجموعه لا على افراد ممتلكاته وهذا الحق الذي يكسب الدائن صفة الخلف العام للمديون لا يمنحه حق التتبع ولا حق الافضلية فالدائنون العاديون هم في الاساس متساوون لا تمييز بينهم بسبب التواريخ التي نشأت فيها حقوقهم الا اذا كان هناك اسباب

افضلية مشروعة ناشئة عن القانون او عن الاتفاق.

المادة ٢٦٩ - لحق ارتهان الدائن خصائص كل منها وسيلة موضوعة رهن تصرفه ليتمكن بها من الحصول على ما يحق له.

وبعض تلك الوسائل احتياطي محض وبعضها يرمي مباشرة الى التنفيذ الاجباري. وهناك فئة ثالثة من الوسائل متوسطة بين الفئتين السابقتين وضعت لتمهيد سبل التنفيذ الاجباري واعداد اسبابه.

المادة ٢٧٠ - ان الوسائل الاحتياطية كوضع الاختام وقيد الرهن وقطع مرور الزمن الجاري يحق لكل دائن أن يتذرع بها وان كان حقه معلقا على أجل أو على شرط.

المادة ٢٧١ - اما وسائل التنفيذ فهي بالعكس لا يجوز للدائن استعمالها الا اذا كان حقه مستحق الاداء. وأخص تلك الوسائل الحجز التنفيذي ومنها ايضا طريقة التفريم (المادة ٢٥١) وحق الحبس أي حق كل شخص دائن ومديون معا في معاملة أو حالة واحدة بأن يمتنع عن التنفيذ ما دام الفريق الاخر لم يعرض القيام بما يجب عليه.



اولا: حق ارتهان الدائن على شخص واموال مدينه[1]

٥٨٦ ــ ١ ــ ان الحقوق المعترف بها للدائن في سبيل الحصول على تنفيذ جبري او تعويض لا تخدمه بشيء اذا لم يتوفر له عندما تحين الفرصة وسائل الاحتفاظ بالكيان المالي العائد للمدين لاجل الحصول فيما بعد على الديون التي تشكل ضمانة له.

وتحقيقاً لهذا الهدف فان القانون وفّر له استعمال عدة وسائل احتياطية.

ومــن هذه الوسائل بعض التــدابير التحفظية التي تهدف لضمان الدين نفسه مثلاً امكانية قطع مرور الزمن او تجديد السند[2] او تسجيل رهن[3].

فاذا كانت المادة ٣١ من القرار رقم ١٨٦ لعام ١٩٢٦ تولي صاحب الحق العيني بالمداعاة بحقه العيني خلال مهلة السنتين المنصوص عليها فان للدائنين عملاً بحق الارتهان العام الذي لهم على املاك مديونهم (المادة ٢٦٨ من قانون الموجبات والعقود) ان يمارسوا في هذه المهلة الدعاوى التي تؤول لقيد الحق العيني على اسم مديونهم بالدعوى البوليانية او الصورية او غير المباشرة حسب مقتضيات الحال.

---

(1) Planiol et Ripert, P. Esmein, N°. 893, P. 226.

(2) art. 2263 du C. Civ. fr.

(3) art. 1180 du C. Civ. fr.

فإن حق الارتهان العام يولي بحسب المادة ٢٦٩ من قانون الموجبات والعقود الدائن عدة وسائل ومنها المداعاة بالدعوى الصورية وغير المباشرة او البوليانية طعنا في تصرفات واعمال مديونه وهذه الدعاوى وان هدفت لذات الغاية وتقاربت في الكثير من شروطها ونتائجها الا انها تختلف في بعض شروطها ونتائجها وحتى في قواعد الاثبات التي على الدائن اللجوء اليها (ت م ٣ ـ رقم ١٥ اعدادي تاريخ ٢٢/١٢/١٩٦٧ العدل سنة ١٩٦٨ ص ٣٦٧).

ولكن القانون وفّر للدائنين ايضاً تدابير تحفظية تنطبق على الكيان المالي patrimoine العائد للمدين. وهذه التدابير هي الاكثر اهمية لانها تشكل تصرفاً تدخلياً في اعمال المدين او قل انها تدابير تساعد حق ضمان عام يستعملها الدائن لتأمين لاحق لممارسة نافعة لحقوقه[1].

وذلك ان وفاة او افلاس المدين، يترك المجال للدائن ان يضع الاختام وينظم جردة لتجنب التلاعب في المستندات والاموال المنقولة (المادة ٢٧٠). ويمكنه تجديد الرهن العائد للمدين كما له حق التدخل عند اجراء القسمة[2]، او في الدعاوى المقامة بوجه المدين.

كما ان هنالك تدابير تحفظية اشد اهمية تمنح للدائن ولا تقتصر على مراقبة اعمال المدين بل تقوم على ان يعمل الدائن بنفسه للحصول على نتيجة لم تكن لتحصل دون مبادرته. وهذه الاعمال هي:

---

(1) Aubry et Rau, IV, § 311, P. 193.

(2) art. 882 du C. Civ. fr.

١) حق ممارسة الدعاوى المباشرة عندما يتقاعس المدين عن القيام بها.

٢) **اقامة الدعوى غير المباشرة والدعوى البوليانية.**

ان حق الارتهان العام لا يوفر افضلية لاحد الدائنين على الآخرين بل يضعهم جميعاً على قدم المساواة. فالدائنون العاديون متساوون فلا حق تتبع او حق افضلية لاحدهم على الاخرين سواء كانوا سابقين او جدد.

٣) امكانية مطالبة الدائنين في كل الحالات بانفصال الكيان المالي العائد للمدين المتوفي عن الكيان المالي للوارث[1].

٥٨٧ ــ ب ــ ضمان الدين بشخص المدين

١ ــ في الشرائع القديمة كان المدين ضامناً بشخصه لحقوق الدائن فكان معرضاً للرق والاعتقال حتى تحول التنفيذ الى املاك المدين بدءاً بالمنقولات ثم بالعقارات واخيراً بالحبس.

ولم يلغ الاكراه البدني في الديون المدنية والتجرية الاّ في القرن التاسع عشر. ما عدا الجرم الجزائي.

---

(1) art. 878 du C. Civ. fr.

وجاءت المادة ٢٦٨ اعلاه تحصر حق الارتهان العام على أملاك المدين بمجموعها سواء الحاضرة او المستقبلة. وهذا ما اشار اليه القانون الفرنسي[١].

٢ ــ وقد اشارت المادة ٩٩٧ من قانون اصول المحاكمات المدنية المعدلة بالمرسوم الاشتراعي رقم ٩٠/٨٣ بان الحكم على المدعى عليه ببدل العطل والضرر لجرم جزائي او لجرم مدني ارتكبه قصداً او لنفقات قضائية يسمح للدائن ان يطلب حبس المدعى عليه للحصول على بدل العطل والضرر والنفقات القضائية[٢].

ويجوز التذرع بالحبس عن المطالبة بدين النفقة او مؤجل المهر في حالة فسخ الزواج او الحكم بالهجر، او رفض تسليم الولد القاصر لوليه بموجب حكم قضائي.

وكذلك التعويض المحكوم به للقاضي والدولة عند رد الدعوى المقامة على القضاة.

كما حددت المادة ١٠٠٠ مدة الحبس بستة اشهر فقط. ويمكن للمدين الاعتراض على قرار الحبس لدى رئيس دائرة التنفيذ عند عدم توفر شروط الحبس.

---

(1) art. 2092 du C. Civ. fr.

(٢) ــ قانون اصول المحاكمات المدنية في موضوع حبس المدين المواد ٩٩٧ وما بعدها.

وقد منعت المادة ١٠٠٣ تطبيق الحبس لمن كان سنه اقل من ١٥ سنة او اكثر من ٦٥ عند التنفيذ.

وكذلك عـــن المفلس اثناء معاملات الافلاس او المدين طالب الصلح الوافـــي، وزوج الدائن، او فروعه واصوله ما عدا دين النفقة والبائنة وتســليم الولد القاصر. كما يمنع حبس المعتوه والمجنون وايضاً عن الحامل حتـــى انقـــضاء شهرين بعد الوضع، وام الوليد حتى بلوغه سنة من عمره.

ويمنع الحبس بحق الزوجين معاً اذا كان لهما اولاد تحت الخامسة عشرة من سنهم. ولا يحول العفو دون حبس المدين ولا يسقط الدين بتنفيذ الحبس.

٥٨٨ ــ ج ــ الاموال غير القابلة للحجز

ان الاموال غير القابلة للحجز عددتها المادة ٨٦٠ من قانون اصول المحاكمات المدنية بعشرين حالة، نرجو الرجوع اليها لعدم امكانية ادراجها لضيق المجال.

كما حددت المادة ٨٦٣ من القانون نفسه الحالات التي لا يمكن معها حجز اجور ومعاشات المستخدمين والعمال والخدم ومرتبات موظفين القطاع العام الاّ وفقاً لنسب مختلفة اوردتها المادة المذكورة.

واجازت المادة ٨٦٤ الغاء الحجز على هؤلاء المذكورين اعلاه لغاية نصف معاشاتهم في احوال محصورة ذكرتها.

ثانياً: وسائل الدائن لتحصيل حقوقه

٥٨٩ ـــ اوردت المادة ٢٦٩ اعلاه ان القانون وضع تحت تصرف الدائن وسائل متعددة لتحصيل ما يحق له. وهذه الوسائل هي على ثلاثة انواع:

١ ـــ الوسائل الاحتياطية

ان الوسائل كما ذكرنا اعلاه هي التي تقوم على تثبيت الكيان المالي للمدين على وضعه الحالي حفاظاً على ضمان حقوق الدائنين وذلك تمهيداً للوصول الى اتخاذ تدابير التنفيذ في المستقبل. ويمكن اتخاذ هذه التدابير في اي وقت سواء كان الدين مستحقاً او لم يستحق بعد. وذلك لمنع اي تزوير او غش وتواطؤ.

وتتوجب الملاحظة انه عندما يباشر الدائنون في اتخاذ التدابير الاحتياطية فانما يقومون بذلك باسمهم الشخصي ولحسابهم وليس باسم مدينهم[1] ولا يتطلب القيام بالاعمال الاحتياطية اية اهلية.

---

(1) Aubry et Rau, 5è édit, T. IV, § 311, P. 193.

٢ ـ وسائل التنفيذ

تتطلب امكانية استعمال وسائل التنفيذ ان يكون حق الدائنين اصبح مستحق الاداء. وتقوم طرق التنفيذ بحجز أموال المدين ووضعها تحت يد القضاء لبيعها وقبض ما يعود للدائن من ثمنها[1]. وذلك عند تقاعس المدين عن التنفيذ.

وقد اسهبنا اعلاه في الفقرة اولاً عن تعداد الاموال التي لا يمكن حجزها او حجز قسم منها فنرجو العودة اليه في هذا المجال.

وقد نوهت المادة ٢٧١ اعلاه على ذكر هذه الوسائل وامكانية استعمال طريقة الغرامة الاكراهية التي نشرتها المادة ٢٥١ من هذا القانون وحق الحبس بالامتناع عن التنفيذ ما دام الفريق الآخر يعرض عن القيام بواجباته.

وللدائنين حرية انتقاء الاموال التي يطالبون بحجزها مثل وضع الحجز على شيء دون الاخر او ان يضعوا الحجز على كامل اموال المدين.

غير ان هذه الحرية تجد حدوداً اذا كان المدين قاصراً ولو مميزاً او معتوهاً ففي هذه الحالة يكون على الدائنين ان يتجهوا الى الاموال المنقولة.

---

(1) Josserand, T. II, N°. 656, P. 359, 2è édit.

فاذا لم تكف لتسديد الدين عندها يمكن حجز الاموال غير المنقولة[1] على ان لا يتجاوز الدائنون حدود حسن النية والتصرف بعداء او ممارسة الضغوط على المدين وذلك عندما يطرح الحجز على كافة عقارات المدين بينما يكون الدين زهيدا[2].

وفي مطلق الاحوال ان هذا الموضوع الذين يتناول المحجوزات على انواعها يعود لقانون اصول المحاكمات المدنية في مواده ٨٨١ و ٨٥٨ و ٩٤٨ و ٩٥٠ وهو موضوع آخر.

٣ ــ الوسائل المتوسطة او التمهيدية لتدابير التنفيذ

وفقاً لما اوردته الفقرة الثانية من المادة ٢٦٩ بوجود فئة ثالثة من الوسائل متوسطة بين الفئتين السابقتين وهادفة لتمهيد سبل التنفيذ الاجباري واعداد اسبابه فهذه التدابير هي:

حق الحبس ــ الدعوى المباشرة ــ الدعوى غير المباشرة ــ الدعوى البوليانية وسنأتي على دراسة كل نوع منها في سياق دراسة المواد الآتية:

---

(1) Art. 2206 du C. Civ. fr.

(2) Req, 14 janvier 1930, D. H. 1930, 114.

المادة ٢٧٢ - ان حق الحبس لا ينحصر في من كان دائنا ومديونا بموجب عقد متبادل بل يوجد ايضا في كل حالة يكون فيها الدين متصلا بموضوعه اي حيث يكون التلازم موجودا بين الموجب المطلوب والدين المختص بمن يستعمل حق الحبس من اجل ذلك الموجب فهو أي حق الحبس يعود مثلا الى واضع اليد او المستثمر او الى محرز الشيء المرهون بدون أن يكون ثمة تمييز بين الاموال المنقولة وغير المنقولة ولا بين الحابس الحسن النية وسيئها.

وانما يحرم حق الحبس محرز الاشياء المفقودة او المسروقة ومحرز الاشياء التي انتزعت بالعنف من صاحبها الحقيقي.

المادة ٢٧٣ - ان حق الحبس يزول بزوال الاحراز لانه مبني عليه. وانما يحق للدائن اذا انتزع منه الشيء خفيةً او بالعنف ان يطلب اعادة الحال الى ما كانت عليه بشرط ان يقدم هذا الطلب في خلال ثلاثين يوما تبتدىء من تاريخ علمه بذاك الانتزاع.

المادة ٢٧٤ - ان حق الحبس مع مراعاة الحالة الخاصة المتقدم ذكرها، لا يمنح صاحبه حق التتبع ولا حق الافضلية وانما يمكن الاحتجاج به على الجميع بمعنى ان الحابس يحق له ان يرفض التخلي عن الشيء أية كانت شخصية المعارض.



٥٩٠ ــ أ ــ ان تحديد حق الحبس كوسيلة من وسائل التنفيذ جاء في المادة السابقة رقم ٢٧١ وهو حق كل شخص دائن ومديون معاً في معاملة واحدة ان يمتنع عن التنفيذ ما دام الفريق الآخر لم يعرض القيام بما يجب عليه. وهذه الوسيلة هي تدبير اكراهي يمارسه فريق ضد الفريق الاخر لحمله على التنفيذ دون الوصول الى حدّ الغاء او فسخ العقد.

وبالنظر لارتباط المادة ٢٧١ مع المواد اللاحقة المتضمنة احكام الحبس لذلك يجري شرحها معاً للتلازم فيما بينها.

وقد برّر الاجتهاد هذه الوسائل التي تهدف الى تنفيذ الموجب[1] ولا غروَ، فان ممارسة حق الحبس يعود لسبب قانوني مشروع يزول فوراً عند الدفع وتنفيذ الموجب. ولحق الحبس مبررات تعود الى ارادة الفريقين.

ولكن يحصل ان يساء استعمال حق الحابس عندما يكون دينه تافهاً ويمارس الحبس على اشياء ذات اهمية.

٥٩٠ ـ ب ـ المواضيع الممكن معها تطبيق حق الحبس

ان التلازم بين الدين وحيازة الشيء تتحقق في مواضيع عديدة في النطاق التعاقدي:

---

(١) ــ قرار محكمة التمييز اللبنانية تاريخ ٩/٥/١٩٩١ ــ مجموعة حاتم ج ٢٠٨ ص ٣٨٧.

١ ــ عددت المادة ٢٧٢ تحقّق ممارسة حق الحبس في واضع اليد والمستثمر، ومحرز الشيء المرهون.

وانطلاقا من المادة ٢٧١ وما يليها. ومما سار عليه العلم والاجتهاد يشترط لاستعمال حق الحبس ان يكون دين الدائن الحابس ديناً مدنياً حالاً محقّق الوجود، لم يتم تنفيذه. وفي حال وقوع نزاع جدي في الحق الذي يدعيه الدائن ينتفي حق الحبس.

(بداية البقاع ١ رقم ٨ تاريخ ١٩٧٣/١/١٩ ــ العدل سنة ١٩٧٥ ص ١٧١).

وان الحبس لا يعطل حق المدين المالك في التصرف في العين سواء ببيعها او بتقرير حق عيني عليها وفي حق الدائنين بطرح العين بالمزاد العلني استيفاء لحقوقهم.

وانما يجيز للحابس في حال توفر شروط حقه بالحبس الامتناع عن تسليم العين المحبوسة الى الراسي عليه المزاد حتى يستوفي حقه كاملاً.

(استئناف جبل لبنان ٢ رقم ٣٣٦ تاريخ ١٩٧٤/١١/١٣ العدل سنة ١٩٧٥ ص ٣١١).

ويجب ان يكون هنالك تلازماً بين الموجب ودين الحابس مثلاً اذا كان

شخص يملك آلة لحفر الآبار وجاءه اختصاصي بالحفر وقال له ان ملاكاً يريد حفر بئر في ارضه وتنظم مشروع اتفاق بين صاحب الآلة ومالك الارض لم يقترن بنتيجة ايجابية، اذ ان الاختصاصي اخذ الآلة الى مزرعة المالك وقبض منه مبلغاً من المال ثم اختفى فيحق للمالك ان يحبس الآلة مقابل المبلغ لان نص المادة ٢٧٢ اعلاه يتضمن ان حق الحبس يوجد في كل حالة يكون الدين متصلاً بموضوعه لان هنال؛ تلازماً بين الموجب المدعى به من مالك الارض وهو اجراء الحفريات او اعادة المال وبين صاحب الآلة وهو اعادتها.

(قرار محكمة التمييز رقم ٢٨ تاريخ ١٩٦٤/٢/٢٧ ــ المصنف للموجبات للقاضي عفيف شمس الدين ص ١٣١).

ولا بدّ من وجود دين لممارسة حق الحبس وان يقترن الدين باساس قانوني كالحكم القضائي او السند او العقد.

(قرار محكمة التمييز الثالثة رقم ١٣٧ تاريخ ١٩٦٥/١٢/٢٢ ــ المصنف في الموجبات للقاضي عفيف شمس الدين ص ١٤١).

٢ ــ في عقد البيع يلتزم البائع بتسليم الشيء لقاء ثمن يدفعه المشتري فاذا لم يتحقق دفع الثمن يكون للبائع حق حبس المبيع شرط عدم منح مهلة للمشتري.

وهذا مـا ورد في المادة ١٦١٢ من القـانون المدني الفـرنـسي المرادفـة للمادة ٤١٧ من قانون الموجبات والعقود.

غير ان البائع لا يلزم بتسليم المبيع حتى ولو كان قد منح المشتري مهلة للدفع، عندما يصبح المشتري في حال الافلاس او التصفية القضائية وحالة الاعسار وانقاص التأمينات[١].

٣ ــ البائع مع حق الاسترداد عليه دفع الثمن الاساسي مع المصارفات والبدلات والاصلاحات الواجبة التي زادت من قيمة العقار ولا يمكن ان يستعيد العقار الاّ بعد تنفيذ كل هذه الموجبات[٢] وهذا ما فرضته المادة ٤٨٣ من هذا القانون.

٤ ــ في موضوع الوديعة يمكن للوديع ان يحبس الشيء المودع حتى يستوفي كل ما توجب له بسبب الايداع وفقاً للمادة ٧١٨ من هذا القانون وهذه المادة مرادفة تماماً للمادة ١٩٤٨ من القانون المدني الفرنسي.

٥ ــ وفي موضوع الاستعارة يمكن للمستعير حبس الشيء المستعار ضماناً للنفقات المفيدة كما ورد في المادة ٧٥١ من هذا القانون التي تجيز حبس العارية لحين استيفاء التعويضات المتوجبة، وهذا ما ورد في المادة رقم ١٨٩٠ من القانون المدني الفرنسي على انها لحظت بان المصارفات على العاريّة كانت واجبة وملحة.

---

(١) ــ المادتان ٤١٠ ــ ٤١١ موجبات وعقود.

(2) art. 1673 du C. Civil fr.

٦ ــ بالاضافة الى الوكيل والفضولي[١]

٧ ــ اذا كان اجر الصنعة يزيد بكثير عن قيمة المادة المستعملة فيصبح الاجر هو الجزء الاساسي ويكون للصانع حق حبس الشيء المشغول مع دفع ثمن المادة للمالك على اساس السعر بتاريخ الدفع[٢].

٨ ــ المؤجر له الحق بحبس اثاث المستأجرّ وذلك بقدر القيمة المتوجبة[٣]

وخارجاً عن النطاق التعاقدي.

٥٩١ ــ ب = عندما يكون التشجير والابنية والاشغال من صنع شخص ثالث بمواد عائدة له فان لمالك العقار ان يحتفظ بالملك مع دفع المبالغ المتوجبة او اجبار الشخص الثالث على نزعها[٤].

٢ ــ الشريك في الملك الذي صرِف على اصلاح الملك يمكنه حبس الملك المذكور لغاية دفع المبالغ المتوجبة[٥].

٣ ــ المتصرف بعقار عن حسن نية مع الاعتقاد بان الملكية انتقلت اليه فيجري عليه التصليحات الضرورية. يمكنه ان يحبس العقار حتى استيفاء قيمة التحسينات[٦].

---

(١) ــ المادة ٨٩٨ و ٧٩٣ من هذا القانون والمادة ١٦١ للفضولي.

(2) art. 571 du C. Civ. fr.

(٣) ــ المادة ٥٧١ من قانون الموجبات ــ شرح قانون الموجبات للقاضي يكن ج ٥ ص ١٨٨ على ان المادة ٥٧٢ حددت مهلة ١٥ يوماً للمطالبة بالاشياء المنقولة من المأجور.

(4) Art. 555 du C. Civ. fr.

(5) Art. 862 du C. Civ. fr.

(٦) ــ النظرية العامة للموجبات والعقود للنقيب مرسال سيوفي ج ٢ عدد ٥٤٣.

على ان المادة ٥٧٣ من هذا القانون منعت استعمال حق الحبس اوالمطالبة بموضوع الاشياء المسروقة او المفقودة والاشياء المملوكة من شخص ثالث علم المؤجر وقت ادخالها المأجور انها ملك له. والاشياء التي لا يمكن ان تكون موضوع التنفيذ المختص بالمنقولات.

ولا يمكن للحاجز ان يتذرع بالمادة ٢٧٢ موجبات وعقود المتعلقة بحق الحبس في معرض دعوى رفع الحجز الاحتياطي لدى شخص ثالث وذلك لاختلاف حق الحبس عن الحجز لدى ثالث من حيث طبيعته ومن حيث الوسيلة الممنوحة للدائن لتقريره ومن حيث كيفية الرجوع عنه.

(استئناف بيروت ٢ رقم ٤٨٣ تاريخ ١٩٧٢/٣/٣٠ العدل سنة ١٩٧٢ ص ٤٧٨).

٥٩٢ ــ ج ــ وتجدر الملاحظة بان الاجتهاد الفرنسي يحرم واضع اليد **السيء النية** من حق الحبس[1] بينما يمنح القانون اللبناني هذا الحق له **سواء كان حسن النية ام سيئها** الاّ ما يتعلق بالاشياء المسروقة او المفقودة او المنتزعة بالعنف (المادة ٢٧٢).

كما ان حق الحبس يعطي الحابس صلاحية الاحتجاج به على الجميع وليس فقط بين الحائز ومدينه بل وايضاً تجاه الخلفاء العامين والخاصين واصحاب الامتيازات والتأمينات اذا كان دينهم نشأ بعد ظهور حق الحبس. ولكن حق الحبس يزول بزوال الاحراز او تلف الشيء.

---

(1) Colin et Capitant, t. II, N°. 1482.

المادة ٢٧٥ - ان الوسائل المتوسطة التي تمهد سبيل التنفيذ لحق ارتهان الدائن بدون ان تُتمّ ذلك التنفيذ هي؛ الدعوى غير المباشرة والدعوى البوليانية وحق التفريق بين مملوكين.

المادة ٢٧٦ - يحق للدائنين ان يستعملوا باسم مديونهم جميع الحقوق وأن يقيموا جميع الدعاوى المختصة به ما خلا الحقوق والدعاوى المتعلقة بشخصه دون سواه ولا سيما الحقوق والدعاوى التي يخرج موضوعها عن دائرة ارتهانهم.

غير انهم لا يستطيعون أن يتذرعوا بهذا الامتياز ليقوموا مقامه في ادارة مملوكه فهو يبقى متسلما زمام ادارته بالرغم من سوء حالة اشغاله.

ويجوز للدائنين ان يداعوا مباشرة عن مديونهم بدون ان يجروا مقدما اية معاملة للحلول محله في الحقوق والدعاوى المختصة به وان كانوا لا يملكون سندا تنفيذيا. ولكنهم لا يستطيعون الشروع في تلك المداعاة الا اذا كان دينهم مستحق الاداء.

وتكون نتائج الدعوى مشتركة بين جميع الدائنين بدون أن يترتب للدائن الذي شرع في الدعوى امتياز ما على الاخرين.

❄ ❄ ❄

٥٩٣ ــ أ ـ الدعوى غير المباشرة

١ ــ سبق ان قلنا بان الاتفاقات ليس لها مفاعيل الاّ بين المتفقين ولكن المادة ٢٧٦ اعلاه اعلنت الحق للدائنين ان يستعملوا باسم مديونهم جميع الحقوق والدعاوى المختصة به ما عدا الحقوق والدعاوى الشخصية. وهذا الحق هو نتيجة الارتهان العام المعطى للدائنين على اموال مدينهم.

ولكن هذا الحق لا يطبق الاّ اذا كان تقاعس واهمال المدين من شأنه ان يهدّد حقوق الدائنين(١).

٢ ــ والدعوى غير المباشرة هي امتياز يعطى في حالات استثنائية للدائن حفاظاً له من مدين مدينه ويهدف للسماح بالحصول مباشرة من المدعى عليه على الاداء الذي يتوجب على هذا الاخير لمدين المدعي(٢).

وتمنح الدعوى غير المباشرة لمن يمارسها وضعاً امتيازياً على دين مدينونه وبطريقة ما محفوظ له(٣).

وهذا الاجراء ليس له مدى تطبيق عام لانه يخرق مبدأ المفعول النسبي للعقود ومبدأ المساواة بين الدائنين.

لذلك يجب حتى يقبل هذا الاجراء سبب خاص يكون عادة في الحاجة لحماية وضع الدائن المهدد.

---

(1) Civ. 3è, 19 juin 1969, Bull. Civ. III, N°. 498 - Civ. 1re, 14 juin 1984, Bull. Civ. I, N°. 197.

(2) Cozian, l'action directe, L. G. D. J. 1969.

(3) Tr. de dr. Civ. Jacques Ghestin, intr. à la resp. édit delta 1996.

ويمكن للدعوى غير المباشرة ان تهدف للحصول على دفعpaiement وتكون الدعوى مقامة من المقاول من الباطن للحصول على تعويض للمتضرر ضد المؤمّن لمسؤولية فاعل الضرر[1].

وقد انتشرت الدعاوى غير المباشرة في سلسلة من العقود بدأت مع انصرام القرن التاسع عشر وتعلقت بحق البيع وتحديداً في الضمان ضد العيوب المخفية. ومنذ هذا التاريخ اصبح المحرز الثاني للشيء ذا حق باقامة دعوى الضمان ليس فقط بوجه بائعه ولكن ايضاً ووفقاً لاختياره ضد صانع الشيءle fabricant او اي وسيط في دورة التوزيع.

وهذا الحل اصبح ثابتاً في مضمار البيع. وقد اوضحت محكمة التمييز بان هذه الدعوى في الواجب تعاقدية[2] وهذا يعني انها منعت كل امكانية لدعوى المسؤولية الجرمية في هذا الشأن ولكن الاجتهاد ما زال موضع مناقشة في هذا الموضوع.

غير أن هذا الحق لا يطبق عندما يكون المدين تاجراً وقد أعلن إفلاسه أو كان تحت القضية القضائية، وكذلك ان الإفلاس يوقف الملاحقات الفردية التي تحصر عندئذ بطابق الإفلاس.

٣ ــ ان الدعوى غير المباشرة تتعارض مع نسبية العقود والمساواة بين الدائنين

بالاستناد الى تحليل الفقيه «كوزيان» ان الدعوى المباشرة لا يمكن الاّ ان

---

(1) Tr. de dt. civ. Jacques Ghestin, précité immédiat.

(2) Civ. 1re, 9 oct. 1979, Bull. Civ. I, N°. 241.

يكون لها اساس قانوني على اعتبار انها تتناقض مع مبادىء نسبية العقود والمساواة بين الدائنين. وذلك انها تسمح للدائن ان يصل مباشرة الى مملوك مدين المدين دون المرور بدين المدين الوسيط وخلافاً لاحكام المادة ١١٦٦ من القانون الفرنسي المرادفة للمادة ٢٧٦ من قانون الموجبات والعقود.

فالدائن يتصرف بذلك بحق الافضلية ويخرق احكام المادة ٢٠٩٣ من القانون الفرنسي التي تحدد مبدأ المساواة بين الدائنين. كما انه يعمل مباشرة ضد مدين المدين متذرعاً بعقد لم يكن لمدين المدين اي علاقة بتنظيمه خلافاً بذلك القاعدة العامة للمادة ١١٦٥ فرنسية المرادفة للمادة ٢٢٥ من قانون الموجبات والعقود.

غير ان قبول الدعوى المباشرة يعود الى اجتهادات جريئة انشأت بعض الدعاوى المباشرة بالاستناد الى ضيّق ارتباط العلاقة التي تجمع بين دين الدائن صاحب الدعوى والعلاقة مع المدين[1].

٤ ـ ندرة استعمال الدعوى غير المباشرة

سبق واشرنا اعلاه بان اعلان افلاس المدين التاجر يوقف استعمال هذه الدعوى. ومن ناحية اخرى اذا كان حق المدين تجاه الغير يتشكّل من مبلغ نقدي، فان الايفاء يكون من قبل مدين المدين الى دائنه اي مدين المدعي

(1) B. Teyssié, les grouppes de contrats, L. G. D. J. 1975, préf. J. M. Mousson, N°. 494 et s - Rapp. C. Cass. 1988, P. 227 et s N°. 5.

مباشرة. فاذا استولى هذا الاخير على مبلغ الدين يمكنه التصرف به لمصلحته اذا لم يكن بعد قد طرح الحجز عليه.

لذلك يجب افتراض ان الموجبات تتعلق ليس بمبالغ من المال بل بدعاوى تختص باشياء عينية حتى يكون هنالك استفادة واقعية من الدعوى غير المباشرة.

٥٩٤ ــ ب ــ اوضاع الدعوى غير المباشرة

١ ــ يحق للدائنين ان يستعملوا باسم مديونهم جميع الحقوق والدعاوى المختصة به ما خلا الحقوق المتعلقة بشخصه وفقاً لما جاء في الفقرة الاولى من المادة ٢٧٦ اعلاه.

وبالتالي فان الدائنين لا يمارسون دعاويهم مباشرة باسمهم الشخصي ولكنهم يمرون اذا صح القول بمملوك مدينهم للوصول الى الشخص الثالث.

وان تعبير الدعوى غير المباشرة لا يصح الاّ اذا قصد به امتياز الدائنين ان يحلوا محل مدينهم في ممارسة حقوقه[1].

(1) Planiol et Ripert, P. Esmein, t. VII, N°. 894 - 898.

٢ ــ والدعوى غير المباشرة ليست تدبيراً احتفاظياً لانها لا تقتصر على تأمين الاوضاع الموجودة في الكيان المالي للمدين ولكنها تتضمن ممارسة حق ودعوى غير مستعملين لغاية تاريخه. ولكنها تتلافى النقص الحاصل عن غياب الحجز الممكن تطبيقه في الدعاوى القضائية.

غير انها ليست ايضاً تدبيراً تنفيذياً فالدائن عندما يلجىء الى هذه الدعوى فانه يستهدف حجزاً لاحقاً فاذا هو ادخل في مملوك مدينه قيماً تجاهل هذا الاخير تحصيلها فانما يفعل ذلك لهدف استعمالها فيما بعد لاجل قبضها لنفسه. وتكون نيّة الدائن بدعواه غير المباشرة ان يربطها بالحجز حتى ولو كان القضاء لا يعتبرها حقبة اولى للحجز. لان الحجز يقتضي له اجراءات مختلفة تشكل طرفاً للتنفيذ.

٣ ــ وفي الواقع ان الدعوى غيّر المباشرة لها صفات خاصة بها وقد اعتبرها الاجتهاد بانها محاولة توفيق بين مصلحتين مختلفتين: مصلحة المدين لبقائه سيداً على اعماله ومصلحة الدائنين للمحافظة على حقوقهم ازاء تقصير المدين[١].

وجاء في المادة ١١٦٦ من القانون المدني الفرنسي المرادفة للمادة اعلاه بان الدائنين لا يستطيعون التذرع بالمادة اعلاه الاّ اذا كانت ديونهم اكيدة، مستحقة، وذات سيولة[٢].

---

(1) Planiol et Ripert, P. Esmein, t. VII, N°. 894 - 898.précité.

(2) Civ. 1re, 4 janvier 1983, Bull. Civ. I, N°. 1.

٤ ــ غير ان الفقرة الثانية من المادة ٢٧٦ اعلاه منعت الدائنين ان يقوموا مقام المدين في ادارة املاكه وبالتالي فانه يبقى متسلماً زمام ادارته بالرغم من سوء حالة اشغاله.

وسميت هذه الدعوى غير مباشرة لان الدائنين لا يمكنهم الوصول الى الغير الاّ عن طريق مدينهم. ولا تعتبر هذه الدعوى من وسائل التنفيذ بل تمهيداً للوصول الى التنفيذ(١).

٥٩٥ ــ ج ــ شروط اقامة الدعوى غير المباشرة(٢)

١ ــ **مصلحة الدائن،** ان شروط الاساس هي اثنان: يجب ان يكون للدائن مصلحة في الدعوى، وان يكون الدين مستحقاً، وبالتالي لا يمكن للدائن اقامة الدعوى دون توفر مصلحة له والاّ يرد طلبه باعتباره غير نافع وكيدياً.

ويمكن للشخص الثالث الملاحق ان يحتج بذلك وكذلك يمكن للمدين نفسه(٣). وتكون مصلحة الدائن في التحرك ناتجة عن تقاعس المدين وعن الخسارة الحاصلة له.

٢ ــ **تقاعس المدين،** من الواجب ان يكون المدين قد رفض او اهمل شخصياً ان يتحرك بهذا الصدد(٤).

---

(١) ــ شرح قانون الموجبات والعقود للقاضي يكن عدد ١١٠.

(2) Planiol et Ripert, P. Esmein, T. VII, N°. 907.

(3) Civ. 11 Juillet 1951, D. 1951, 586.

(4) Paris, 12 juin 1946, D. 1947, 112.

وان رفضه يبرر حلول الدائنين محله. ولكن اذا تقدم امام القضاء بطلب حقّه فلا يسمح للدائنين ان يقدموا من ناحيتهم دعوى جديدة.

واذا سعى المدين بممارسة حقه فانه يوقف الدعوى التي سبق اقامتها من قبل دائنه. ويعود للمحكمة ان تقدر موقف المدين واذا كان تقاعسه ثابتاً وصحيحاً. ولا يمكن للدائن التسرع في اقامة دعواه عندما يكون احجام المدين بذلك لا يشكل اهمالاً. امّا اذا كان الاهمال مستمراً وغير مبرر فلا يمنع ذلك من اقامة دعوى الدائنين.

اما بصدد **ارسال انذار الى المدين** فان الاجتهاد اعفى الدائنين من ارسال الانذار[1].

٣ ــ **الخسارة الحاصلة عن التقاعس**، ان التقاعس يجب ان يحصل من جرائه ضرر للدائن مما يفترض بان الدعوى التي يتقاعس المدين عن اقامتها توفر منفعة للدائن مما يدخله في الارتهان العام على اموال المدين.

امّا اذا كان اهمال المدين لا يحرج بشيء الدائن مثلاً اذا كانت ملاءة المدين معلومة فلا تقبل دعوى الدائن. وهذا ما يوفر للمدين الحرية بوصفه سيداً لاعماله ما دام لا خطر على حقوق الدائنين.

---

(1) Laurent, XVI, N°. 392 - Aubry et Rau, IV, § 312 - Colin et Capitant, II, N°. 435.

٥٩٦ ــ د ــ ممارسة الدعاوى الخارجة عن شخص المدين

جاء في المادة ٢٧٦ اعلاه ان للدائنين جميع الحقوق لاقامة الدعاوى المختصة بمدينهم ما خلا الحقوق والدعاوى المتعلقة بشخصه دون سواه.

وقد اثرنا هذا الموضوع وقضايا الاموال التي لا يمكن التعرض لها والتي تخرج عن دائرة ارتهان الدائنين في المواد ٢٧٢ وما بعدها وخاصة في الاموال التي لا يمكن حجزها.

وهذه الدعاوى المتعلقة بشخص المدين دون سواه هي المتعلقة باحواله الشخصية والعلاقات العائلية ما بينه وبين زوجته او مع اولاده كمواضيع البنوة او رفضها او علاقات القربى.

وانه حتى ولو كانت دعوى الدآئنين الهادفة لموضوع مالي ولكنها تفترض تقدير مصلحة معنوية فلا يمكن للدائنين التدخل فيها[1]، وذلك ان هذه الدعاوى تخرج عن مملوك المدين المالي وتتعلق بشخصه فهي عائلية وادبية.

وتنحصر هكذا دعاوى الدائنين في الحقوق المالية العائدة للمدين والقابلة للحجز والتي يمكن تحويلها الى مبالغ من المال وادخالها بثروة المدين.

ومن هذه الدعاوى[2]:

---

(1) Baudry - Lacantinerie et Barde, I, N°. 591) Colin et Capitant II, N°. 431.

(٢) ــ شرح قانون الموجبات والعقود للقاضي يكن الجزء ٥ عدد ١١٦.

ــ حق الزوجة بطلب فصل اموالها.

ــ حق مطالبة احد الزوجين الآخر بالنفقة.

ــ حق احد الزوجين بطلب ابطال هبة منحت للآخر.

ــ او حق الواهب بابطال الهبة لنكران الموهوب الجميل.

وعند حصول حادث سبب للمدين ضرراً جسدياً ادى الى تعطيل من العمل. فقد رأى البعض انه بالامكان اقامة الدعوى باسم المدين عن الخسارة المالية. ولكنها لا تجوز عن الالم.

وبما ان المدين يبقى حراً في ادارة ممتلكاته فاذا رفض التاجر ان يجدد عقد ايجار محله ورفض هذا التجديد فان دائنيه لا يمكنهم اقامة دعوى التجديد[1]. وبالتالي لا يمكن للدائنين ان يؤجروا عقاراته او ان ينازعوا في تمديد الايجارات العائدة له.

٥٩٧ ــ هـ ــ وجوب كون الدين اكيداً ومستحق الاداء

اوردت المادة ٢٧٦ في فقرتها الاخيرة بان الدائنين لا يستطيعون الشروع في مداعاة مديونهم إلاّ اذا كان دينهم مستحق الاداء.

---

(١) ــ قرار محكمة استئناف الجنوب في ١٨/ ١٠/ ١٩٥٠ المحامي ١٩٥٠ ص ٨٣.

وبالتـالـي فـان حق الدائن المحـتـمل او المعلق باجل او شـرط لا يمكن تنفـيذه بحق المدين وذلك ان ممارسـة هذا الحق يـتجـاوز عـمل التـحـفظ وهو تدخل في اعمال المدين يمهد وييسهل استعمال طرق التنفيذ.

وقد اعـتبـرت المادة ٢٧٥ اعـلاه ان الدعـوى غـير المبـاشـرة ليـست من التدابير الاحتياطية بل هي وسائل متوسطة تـمهد سبيل التنفيذ لحق ارتهان الدائن.

وحيث ان المادة ٢٧٦ م. ع. المذكورة قد نصت في فقرتها الثالثة على ما يأتي «ويجوز للدائنين ان يداعوا مباشـرة عن مدينهم بدون ان يجروا مقدماً اية مـعاملة للحلول محله في الحقوق والدعاوى المختصـة به وان كانوا لا يملكون سنداً تنفيذياً. ولكنهم لا يستطيعون الشروع في المداعاة الا اذا كان **دينهم مستحق الاداء»**. وهذا النص هو اشد في شروطه من المادة ١١٦٦ مدني فرنسـي التي اكتفت بالنص على حق الدائنين بممارسـة كل الحقوق والدعاوى العائدة للمدين ما عدا تلك المتصلة اطلاقاً بشخصه. ومع ذلك فقد وضع لإعمال هذا النص شروط تفرضـها طبيعة هذه الدعوى. وهي ممارسة حقوق الغير. والتدخل في اعماله. وهذه الشروط تتلخص لجهة الدائن بما يلي: ضرورة ان يكون الدين اكيداً، محرراً، ومستحقاً.

وقد اعتبرت المادة ٢٧٦ م. ع. ان شرط الاستحقاق هو شـرط للشروع ومـباشـرة هذه الدعـاوى، دون ان تنفي الشـروط الاخـرى. وهي كـامنة في النص، وتفترضـها طبيعته. ففي المسـألة دعوى، هي ليست دعوى الدائن مباشرة، وانما دعوى المدين يباشرها دائنه بصورة غير مباشرة، مما يفرض شروطاً تتعلق بدينه وشروطاً مقابلة تتعلق بمدينه (التقاعس وعدم الملاءة).

وحيث ان الدين لا يكون محرراً الا اذا كان مقداره محدداً، ولا يكون اكيداً الا اذا لم يكن موضع نزاع جدي، ولا يكون مستحقاً عندما لا يكون بالإمكان فرض تنفيذه وايفائه.

[(Mazau. (H. L. et Jean). Leçons de droit civil.

T. 2è premier Vol. 2è éd. 1978, N°. 969)]

وهو ما اكدته قرارات المحاكم:

V. Cass. civ. 24 nov. 1936 Gaz. Pal 1937. 1 P. 187 qui parle d'une créance exigible, même sens: Req. 25 mars. 1924. D. H. 1924. P. 282. Trib. civ. Seine. 26 oct 1958. Bull civ. I, N°. 439; 4 janv. 1983. Bull civ. I; N°. 1.

وقد برّرت هذه الشروط كما يأتي:

("... En effet l'action oblique entraîne une immixtion dans les affaires du débiteur, or une telle intrusion paraît intolérable si le créancier n'est pas encore d'en exiger le paiement").

ورغم المناقشة التي اطلقها جانب من الفقه في ضرورة هذه الشروط طالما ان النص (في القانون المدني الفرنسي) لم يذكرها صراحة، الا ان الاتجاه المستمر هو في اعتمادها.

و ـ نتائج الدعوى غير المباشرة[1]

٥٩٨ ـ ان الدائن لا يمارس حقاً خاصاً بل يمارس حق مدينه، وذلك لان المدين هو الخصم الحقيقي الذي يبقى صاحب الحق الممارس.

وينتج عن ذلك بان الدائن يبقى خاضعاً لجميع الدفوع الذي كان يمكن ان يحتج بها المدعى عليه بوجه المدين نفسه.

وهذا الامر مقبول فيما يتعلق بالدفوع التي يكون سببها سابقاً لاقامة الدعوى. اما الصعوبات التي تنشأ فيما بعد مثلا اذا ساوم المدين مع الشخص الثالث الملاحق من قبل الدائنين او احتج بالمقاصة فلا يخضع لها الدائن.

وبما ان دعوى الدائن ليست حجزاً ولا تؤول الى وضع اليد على الحقوق المطالب بها وبالتالي لا تؤدي الى رفع حرية التصرف من قبل المدين فان اعماله يمكن الاحتجاج بها بوجه دائنيه شرط ان تكون خالية من الغش والخداع.

ومن ناحية اخرى فان المدعى عليه لا يمكنه الاحتجاج بوجه الدائن الاّ بالدفوع الممكن الاحتجاج بها بوجه المدين نفسه. ولا يمكنه التذرع بالدفوع الناشئة عن العلاقات الشخصية مع الدائن لان هذا الاخير لا يشكل خصمه الحقيقي.

---

(1) Planiol et Ripert. P. Esmein, t. VII, N°. 948 et s.

الاّ ان القانون[1] يمنحه حق المناقشة بوجه دائني البائع مع حق الرجوع.

وتبقى مفاعيل الاحكام بوجه المدين ولكن هل تشكل قوة القضية المقضية؟ والآراء مختلفة بذلك[2] واذا طلب المتداعون ادخال المدين في الدعوى فان الحكم يكون له قوة القضية المحكمة.

واذا ربح الدائن الدعوى ضد مدين مدينه فان المال يدخل في مملوك المدين.

ويمكن للدائن ان يستوفي ديونه منه. وتكون الدعوى مشتركة بين جميع الدائنين دون امتياز لاحدهم.

---

(1) art. 1666 du C. Civ. fr.

(2) Aubry et Rau, IV, § 312 - Demolombe XXV, N°. 124.

المادة ٢٧٧ - يكون الامر على خلاف ما تقدم اذا كان القانون يمنح الدائنين على وجه استثنائي حق اقامة الدعوى المباشرة فإن نتائجها تعود الى المدعي بدون سواه، ولا يلزمه ان يقسم الربح بينه وبين سائر الدائنين.

❄ ❄ ❄

٥٩٩ ــ اشارت المادة اعلاه ان القانون يمنح الدائنين على وجه استثنائي وبنص خاص اقامة الدعوى المباشرة على مدين المدين. وذلك للحصول على نتائج خاصة به دون سائر الدائنين اي انه يستقل بكامل المبلغ المحكوم به. وهذا ما يفضله الدائن، مما يوفر له امتيازاً ويبعد عنه الدفوعات الشخصية العائدة للمدين. كما تسمح له المقاضاة حتى في حال ان دينه لم يكن بعد قد اصبح مستحقاً.

وتكون اقامة هذه الدعوى باسم الدائن نفسه ومباشرة دون اسم المدين.

وقد افسح القانون باقامة هذه الدعوى في حالات خاصة مثل:

ــ اقامة المؤجر دعواه مباشرة على المستأجر الثانوي او على المتنازل له، مع الاحتفاظ بحقه في مقاضاة المستأجر الثانوي.

وهذا ما اشارت اليه المادة ١٧٥٣ من القانون المدني الفرنسي المرادفة للمادة ٥٨٧ من قانون الموجبات والتي جعلت المستأجر الثانوي او المتنازل له ملزماً مباشرة تجاه المؤجر بقدر ما يكون للمستأجر الاصلي في ذمته من الدين وقت الانذار المرسل اليه، دون امكانية الاحتجاج بما دفعه مقدماً

للمستأجر الاصلي الاّ اذا كان الدفع منطبقاً على العرف المحلي، او اذا كان مثبتاً بسند ذي تاريخ صحيح.

وقد كرست المادة ٥٨٨ للمؤجر حق اقامة الدعوى المباشرة على المستأجر الثانوي او على المتنازل له مع الاحتفاظ بحقه في مقاضاة المستأجر الاصلي.

ــ كما افسحت المادة ٧٨٤ من قانون الموجبات اقامة الدعوى المباشرة من الموكل بوجه نائب الوكيل. ويكون للموكل نفس حقوق الوكيل.

ــ وكذلك ان منظم الرحلات الى الخارج الذي اوكل الناقل المحلي بالرحلة. يبقى مسؤولاً عن موجب رقابة الناقل وعلى حسن تنظيم الرحلة والشروط الامنية الكافية لها(١).

ــ وايضاً فيما يعود لمالك المنزل المحترق باقامة الدعوى مباشرة ضد ضامن المستأجر عن الحريق(٢).

وفي جميع الحالات يجب ان يكون الدائن دائناً للمدين ولا وجود حجز على الاموال موضوع الدين.

والاهمية في هذه الدعوى المباشرة هي تأمين المدعي للدين دون مزاحمة بنية الدائنين.

---

(1) Civ. 1re, 18 janvier 1989, Bull. Civ. I, N°. 17.

(٢) ــ شرح قانون الموجبات والعقود للقاضي يكن الجزء ٥ عدد ١٢٦.

المادة ٢٧٨ - يحق للدائنين الذين اصبح دينهم مستحق الاداء ان يطلبوا بأسمائهم الخاصة فسخ العقود التي عقدها المديون لهضم حقوقهم وكانت السبب في احداث عجزه عن الايفاء أو تفاقم هذا العجز. اما العقود التي لم يكن بها المديون الا مهملا للكسب فلا تنالها دعوى الفسخ.

وهذه الدعوى المسماة «بالدعوى البوليانية» يجوز أن تتناول اشخاصا عاقدهم المديون خدعة. غير انه لا تصح اقامتها على الاشخاص الذين نالوا حقوقهم مقابل عوض الا اذا ثبت اشتراكهم في التواطؤ مع المديون.

ولا يستفيد من نتائج هذه الدعوى الا الشخص او الاشخاص الذين اقاموها، وذلك على قدر ما يجب لصيانة حقوقهم. اما فيما زاد عنها فيبقى العقد قائما ويستمر على انتاج جميع مفاعيله.

وتسقط هذه الدعوى بمرور الزمن بعد عشر سنوات.



تحديد الدعوى البوليانية[1]

٦٠٠ ــ الدعوى البوليانية هي الحق المعطى للدائنين لالغاء الاعمال المنجزة من قبل مدينهم اضراراً لهم واحتيالاً على حقوقهم.

---

(1) Planiol et Ripert, P.Esmein, T. VII, N°. 926.

او انهـا تدبير على غـرار الدعوى غـير المبـاشـرة تـهـدف لمنع زوال حق ارتـهـان الدائنين ولكنها توقي من الاخطار بطريقة مـختلفـة وتعالـجـها بوسـائل حازمة وتعويضية واحياناً رادعة.

فـالمدين الغـارق بالديون والمتحسس بالملاحقات الوشـيكة يجـرب اخفـاء امواله عن دائنيه، فيرهن املاكه السهلة للحجوزات ويستبدلها باموال ذات سيولة او اموال منقولة سهلة الاخفاء.

كما يمكنه بطرق ملتوية ان يقوم باعمال تغني اقاربه واصدقاءه، ويكون هذا الاحتيال مناقضاً لحسن النية الواجبة نحو دائنيه. فمن العدالة ان يصبح هؤلاء مؤهلين لفسخ العقد الاحتيالي بموجب دعوى بوليانية توصلهم الى الحصول على ارتهانهم العام وزوال العمل الاحتيالي وكأنه لم يكن.

٦٠٠ ـ ١ ـ تاريخ الدعوى البوليانية

ان مصدر الدعوى البوليانية جاء من القانون الروماني ويعود اسمها الى البريتور «بولس». وكانت تمارس بصفة جماعية من قبل وكيل يمثل طابق الدائنين وكانت نتيجتها تعود للطابق لاستفادة جميع الدائنين والحصول على فسخ الاعمال التي قام بها الدائن احتيالاً وافقر كيانه المالي.

وقد تطورت الدعوى البوليانية فصارت تقام على مدينين غير تجار وبدعوى فردية دون ممارسة التصفية المشتركة لاموال المدين المتعسر.

وقد اصبحت بمثابة عقوبة تلحق الاعمال التي اجراها المدين خلافاً لحقوق دائنيه[1].

شروط ممارسة الدعوى

٦٠١ ــ يتوجب وجود شرطين اساسيين:

ــ الضرر اللاحق بالدائن.

ــ والخداع المقترف من المدين.

واحياناً يضاف شرط آخر وهو التواطؤ مع الشخص الثالث المحرز.

ــ وتطلّب الضرر ليس سوى تطبيق القاعدة: اذا انتفى الضرر انتقت الدعوى لانتفاء المصلحة.

ولا بدّ من الاشارة بان ممارسة الدعوى البوليانية تحتاج في الاساس الى: **وجود دين للمدعي.**

وخسارة الدائن الناتجة عن **الاحتيال.**

---

(1) G. Ripert et Boulanger. Tr. de dt. civ. T. II, 1957, P. 524 - Tr. de dt. civ. Jacques Ghestin, les effets du contrat N°. 456, P. 504.

١ ــ وجود دين للمدعي

٦٠٢ ــ ان الدعوى البوليانية مباحة امام جميع الدائنين بما فيهم الموصى لهم القابلون للوصيّة. والدائنون المرتهنون العقارات واصحاب الامتيازات[١].

على ان يكون الدين مبدئياً **اكيداً ومستحقاً** عند تقديم الدعوى دون ان يكون معلقاً على شرط. غير ان تطور الاجتهاد اعاد درس هذه المسألة عندما يكون الدين الى اجل اكيداً من ناحية المبدأ ولو كان غير مستحق الاداء بعد[٢].

غير ان المادة ٢٧٨ اعلاه اوردت بكل صراحة في فقرتها الاولى بانه يحق للدائنين الذين اصبح دينهم **مستحق الاداء**. وامام هذا النص الصريح فان هذا الشرط هو الواجب العمل به امام المحاكم اللبنانية.

وان الدعوى البوليانية المنصوص عليها في المادة ٢٧٨ اعلاه هي من وسائل التنفيذ الممنوحة للدائن لكي يتمكن من تنفيذ الموجب المستحق له والغاية التي تهدف اليها هي استعارة المال الذي اخرجه المدين من كيانه المالي.

(بداية بيروت ١ رقم ١٩٤ تاريخ ١٩٧٥/٢/٧ ــ العدل سنة ١٩٧٩ ص ١٢٠).

---

(1) Planiol et Ripert, T. VII, 2è édit N°. 953 et 954, P. 284.

(2) Phy. malaurie et Aynès, 4è édit. N°. 1033, P. 584 - 85.

ويتضح من نص المادة ٢٧٨ موجبات ان ممارسة الدعوى البوليانية تفترض ان هناك عقد اجراه المدين انقص به امواله وترمي الى فسخ هذا العقد واعادة الحال الى ما كانت عليه في حدود مصلحة المدعي.

(استئناف جبل لبنان ٢ رقم ١٧ تاريخ ١٢/٧/١٩٨٠ ــ العدل سنة ١٩٨١ ص ١٥٢).

ويجب ان تكون **حقوق الدائنين سابقة للدعوى**[١] وعلى المدعي ان يثبت اسبقية حقوقه لاقامة الدعوى[٢].

ولكن هذه القاعدة لا تطبق اذا كانت الوقائع التي انشأت الدين هي سابقة لتاريخ العمل المطلوب ابطاله والذي نظم بالضبط بهدف حرمان الدائن اللاحق[٣].

امّا بصدد الدين لأجل فان المادة ١١٨٨ تسمح للدائن ان يمارس الدعوى البوليانية على اعتبار ان عدم ملاءة المدين تؤدي الى اسقاط الاستحقاق للأجل[٤]. وذلك بقطع النظر عن اعتبار هذه الدعوى تسكل عملاً تحفظياً او عملاً تنفيذياً.

---

(1) Cass. Civ. 1re, 27 janv. 1987, Bull. Civ. I, N°. 26, P. 18.

(2) Bordeaux 26 mars 1987, J. C. P. 1988, éd. G.IV, P. 36.

(3) Cass. Com. 19 juil. 1991, Bull. Civ. IV, N°. 267, P. 185.

(4) G. Marty, P. Raynaud et Jestaz, 2è édit, N°. 169, P. 154.

ب ـ خسارة الدائن

٦٠٢ ـ وفقاً للتقليد ان خسارة الدائن تكون بمنعه من استعادة دينه بعمل أفقره واخرج من مملوكه قيمة **قابلة للحجز** وادى الى عدم ملاءته او الى تفاقمها.

ـ وافقار المدين يفترض خروج مال من مملوكه دون مقابل سواء كان بعمل مجاني او دون مقابل معادل، مثل بيع شيء بسعر ادنى من السعر الذي يعرضه مشترٍ قدمه وكيل الدائن. او بسعر ادنى من السعر البيعي للشيء مثل شقّة[١].

ـ كما ان المدفوعات عن الموجبات المدنية لا تفتح مجالاً للدعوى البوليانية الاّ ان هذا الامر ما زال عرضةً للنقاش[٢].

ـ امّا بصدد القيمة القابلة للحجز فان الدائن لا مصلحة له في ملاحقة قيمة غير قابلة الحجز في مملوك مدينه وغير منتجة لثمرة او منافع[٣].

---

(1) Cass. Civ. 1re, 13 janvier 1993, Bull. Civ. I, N°. 6, P. 4.

(2) Aubry et Rau, T. IV § 313 - Josserand, T. II, 2è édit P. 373, N°. 684.

(3) Planiol et Ripert, T. VII, 2è édit. P. 274, N°. 946.

ـــ وبصدد انشاء او تفاقم عدم ملاءة المدين. فان المدين يجب ان يكون عديم الملاءة عند اقامة الدعوى. بمعنى ان المدين اذا كان مليئاً فان ارتهان الدائنين يكون كافياً وبالتالي فان الدعوى البوليانية لا تقبل الاّ في حال عدم ملاءة المدين(١).

عدم طلب فسخ العقد ــ ادخال شخص ثالث

ـــ ان مشترى الزوجة والاولاد لعقار بمال الزوج الوالد، لا يكفي للقول بان الزوجة والاولاد هم اسماء مستعارة للزوج الوالد اذ ان توفير هذا الاخير للمال المدفوع ثمناً للشراء يحتمل تفسيرين الاول ان الزوج اشترى العقار وسجله على اسم زوجته واولاده مع الاتفاق معهم على ان يبقى المالك هو الحقيقي وان الدافع لديه هو التستر على الاثنين والتهرب من ايفاء ديونه، والثاني هو انه اشترى العقار لهم وكان دفعه المال من جيبه تبرعاً ولم يكن ذلك من غير المشاهد بين زوج ووالد تجاه زوجته واولاده في سعيه الى توفير ضمانة لهم ولمستقبلهم ولم يكن ذلك ممنوعاً عليه.

وعليه يقتضي العرض لعناصر الاثبات المتوفرة من اجل الترجيح بين التفسيرين فان لم يقم الدليل على التفسير الاول اي الاسم المستعار وترجح الاحتمال الثاني استعمال استجابة طلب مدعي الصورية بنقل ملكية العقار من اسم الزوجة والاولاد على اسم الزوج، يتمكن المدعي الدائن من ممارسة حق ارتهانه على العقار.

---

(1) Cass. Civ. 1re, 14 Juin 1961, (motifs) Gaz. Pal. 1961, 2, P. 305.

ويتضح من **نص المادة ٢٧٨ موجبات** ان ممارسة الدعوى البوليانية تفترض ان يكون هناك عقد اجراه المدين انقص به امواله وترمي الى فسخ هذا العقد واعادة الحال الى ما كانت عليه في حدود مصلحة المدعي.

وفي القضية لم يكن المدعي هو البائع في العقد المشكو منه فلم ينقص العقد امواله العقارية كما ان الدعوى الحاضرة لا ترمي الى فسخ عقد البيع بل الى تكريسه مع نقل ملكية العقار المبيع من اسم الشارين الى اسم شخص آخر هو الزوج والوالد وليست الدعوى البوليانية الوسيلة القانونية الصالحة للوصول الى مثل هذه النتيجة كما انه ليس من شأنها على فرض ان الزوج الوالد هو الذي مد بالمال زوجته واولاده الشارين ــ ان تعيد اليه المال الذي دفعه بعد ان آل هذا المال الى شخص ثالث غريب عن الدعوى لثمن بيع عقاره ولا تمكن قانوناً من اعطائه بديلاً عقارياً عن هذا المال.

(قرار محكمة استئناف جبل لبنان رقم ١٧ تاريخ ١٢/١١/١٩٨٠ العدل سنة ١٩٨١ ص ١٥٢).

مصلحة المتعاقد مع المدين

وان الدعوى البوليانية هي من وسائل التنفيذ الممنوحة للدائن كي يتمكن من تنفيذ الموجب المستحق له والغاية التي تهدف اليها هي استعادة المال الذي اخرجه المدين من كيانه المالي.

واذا كان العقد المطعون به دون عوض كعقد الهبة مثلاً، فان القانون لا يفرض شرط التواطؤ بين الموهوب مع الواهب المدين بل يكفي الدائن ان يثبت فقط نية المدين الواهب بالاضرار.

وان العقود بعوض تتعارض فيها مصلحة الدائن الذي يريد ابطال العقد **ومصلحة المتعاقد مع المدين** فان كان هذا المتعاقد حسن النية فلا يمكن تفضيل مصلحة الدائن عليه[1].

ج ــ الاحتيال او الخداع

٦٠٤ ــ ان ممارسة الدعوى البّوليانية يفترض ان المدين قد عمل بنيّة الغش والخداع بحقوق الدائنين.

والخداع المقصود بالدعوى البوليانية هو عنصر نفسي وفكرة توحي العمل ولكنها تتميز عندما تمارس ضد حقوق الدائنين.

ويمكن ان يكون الخداع قد استهدف الاضرار بالدائنين عندما وضع عائقاً امام استيفاء ديونهم. او ان مجرد معرفة المدين بالخسارة التي يحدثها للدائن عندما يجعل نفسه غير مليء او يزيد في اعساره.

---

(١) ــ قرار محكمة الدرجة الاولى في بيروت رقم ١٩٤ تاريخ ٧/٢/١٩٧٥ ــ العدل سنة ١٩٧٩ ص ١٢٠ والنظرية العامة للموجبات والعقود للنقيب مرسال سيوفي الجزء الثاني رقم ٥٦٠.

وان الفقهاء منقسمون بهذا المعنى فالبعض يطلب وجود نيّة للاذى[1]. والبعض الآخر يفترض بان وجود معرفة المدين هو كاف[2].

وجاء في قرار محكمة التمييز الفرنسية[3] بان مجرد معرفة المدين بالخسارة التي يسبّبها للدائن عندما يجعل نفسه غير مليء او يزيد في اعساره، يعني الخداع المطلوب للدعوى البوليانية.

ولكن يتوجب معرفة ما اذا كان عمل المدين يشكل عملاً مجانياً او عملاً ذا عوض.

وهذا يعني ان مجرد معرفة المدين بالامر في الاعمال المجانية يكفي لوجود الخداع[4].

امّا بصدد الاعمال ذات العوض فان اثبات التواطؤ مع الشخص الثالث هو واجب[5] لانه يوجد عدة مصالح متعارضة يتوجب تفضيل واحدة منها.

---

(1) Ripert et Boulanger, t. II, P. 529, N°. 1411.

(2) Colin et Capitant, T. II, N°. 441.

(3) Cass. Civ. 1re, 13 mars 1973, J. C. P. 1974 éd. G. II, 17782 note Ghestin

(4) Cass. Civ. 1re, 14 mars 1984, Gaz. Pal. 1985, I, P. 17.

(5) Cass. Civ. 1re, 26 avril 1972, Bull. Civ. I, N°. 109, P. 98.

علماً بان المتعاقد مع المدين في عقود العوض اذا كان حسن النية وقد حصل على المال لقاء عوض فانه يصبح في مأمن من الدعوى البوليانية.

ولو ان هذه الدعوى كانت تؤدي الى الحكم على المتعاقد الاول فيما لو ان المال المتعاقد عليه بقي في حيازته[1].

كما ان المدين الذي يفي دائناً آخر لا يعتبر تصرفه هادفاً لانتقاص ماله واعساره، لان الدائن المذكور يكون قد استوفى ديناً يستحقه شرط عدم التواطؤ والغش، وذلك باستثناء الديون التجارية بعد الافلاس حيث تصبح الاموال ملحقة بجماعة الدائنين.

ولكن الاجتهاد متضارب في هذا الشأن فقد اصدرت محكمة التمييز المدنية الفرنسية في ٢٩ ايار سنة ١٩٨٥[2] قراراً اشارت فيه الى ان مجرد معرفة المدين والمتعاقد معه بالضرر الحاصل للدائن من جراء العمل المخالف يكفي.

ولكن الفقرة الثانية من المادة ٢٧٨ اعلاه جعلت الدعوى البوليانية غير مقبولة بوجه الاشخاص الذين نالوا حقوقهم مقابل عوض، الاّ اذا ثبت اشتراكهم في التواطؤ مع المديون.

---

(١) ــ النظرية العامة للموجبات والعقود الجزء ٢ للنقيب مرسال سيوفي عدد ٥٥٩.

(2) Bull. Civ. I, N°. 16, P. 148.

وقد اعطي الدائن حق الاثبات بجميع الطرق.

د ــ مفاعيل الدعوى البوليانية

٦٠٥ ــ تهدف الدعوى البوليانية الى التعويض عن الخسارة التي تحملها الدائن من جراء العمل الاحتيالي[1].

ولا يمكن الإحتجاج بالعمل الاحتيالي بوجه الدائن الذي يتوجب التعويض عليه بصورة تامّة.

وتكون الاموال التي خرجت من مملوك المدين قد استعيدت وكأنها لم تخرج قط. بمعنى ان عدم الحجية تجاه الدائن تلعب دوراً رجعياً retroactif. وهكذا يعود للدائنين الذين قدموا دعواهم ان يبادروا الى معاملات التنفيذ كما لو ان العمل لم يكن اصلاً وان الدعوى البوليانية لها صفة شخصية فهي لا تطال الفاعل وشركاءه المتواطئين معه في الجرم[2].

ويقتصر حق المدعي على تعويض خسارته فقط خاصة اذا كان الشيء قد تلف بخطأ المحرز، او انه يصبح في يد محرز ثان ذي نية حسنة. او اذا كان الشيء الذي حجزه الدائن يفوق مبلغ الدين فيعود الفرق الى من تعاقد مع المدين.

---

(1) Cass. Civ. 1re, 3 déc. 1985, Bull. Civ. I, N°. 334, P. 300.

(2) Cass. Civ. 3è, 25 janvier 1983, Bull. Civ. N°. 25, P. 19.

ويمكن لمن تعاقد مع المدين ان يدفع دين الدائن فيرد بذلك الدعوى البوليانية.

هـ ــ الفروقات ما بين الدعوى البوليانية والدعوى غير المباشرة والصورية

٦٠٦ ــ ان الدعوى البوليانية كما ذكرت الفقرة الاولى من المادة ٢٧٨ اعلاه تقدم باسماء الدائنين الخاصة بينما ان الدعوى غير المباشرة كما اشارت اليه المادة ٢٧٦ اعطت للدائنين ان يستعملوا باسم مديونهم جميع الحقوق وان يقيموا جميع الدعاوى المختصة به ما خلا الحقوق والدعاوى المتعلقة بشخصه دون سواه[1].

وبالتالي لا يقصد بالدعوى البوليانية تحريك تقاعس المدين بل لازالة نتائج اعماله الاحتيالية.

وهي تهدف لفسخ عمل عيني وتختلف عن **دعوى الصورية** التي تسمح للدائن ان يثبت بان العمل الذي انتزع المال من مدينه ليس الآ صورياً ظاهرياً لانه بالحقيقة لم يترك المال مملوك المدين وبالتالي يمكن حجزه. وان طلب فسخ عمل احتيالي عيني لا يخضع لنفس الاجراءات مثل مجرد اعادة الحقيقة باتلاف الظاهرية الخادعة.

---

(1) Cass. Civ. 1re, 10 mai 1984, Bull. Civ. I, N°. 155, P. 131.

ـــ علمـــاً بان اعـــادة الشـيء الى مملوك المدين **لا يمكن ان يـفـيـد الاّ الدائن الذي قدم الدعوى البـوليانية والذين انضموا الى مـلاحقته.** وبالتـالي فان هؤلاء لا يـخـضـعون لمزاحـمة بقيّة الدائنين[1] وبالتـالي فـان الدائن الذي اقام الدعوى لا يعتبر انه ممثل لبـقيـة الدائنين الذين بقوا خـارج الدعوى. وذلك ان المدعي لم يقدم الدعوى باسم المدين.

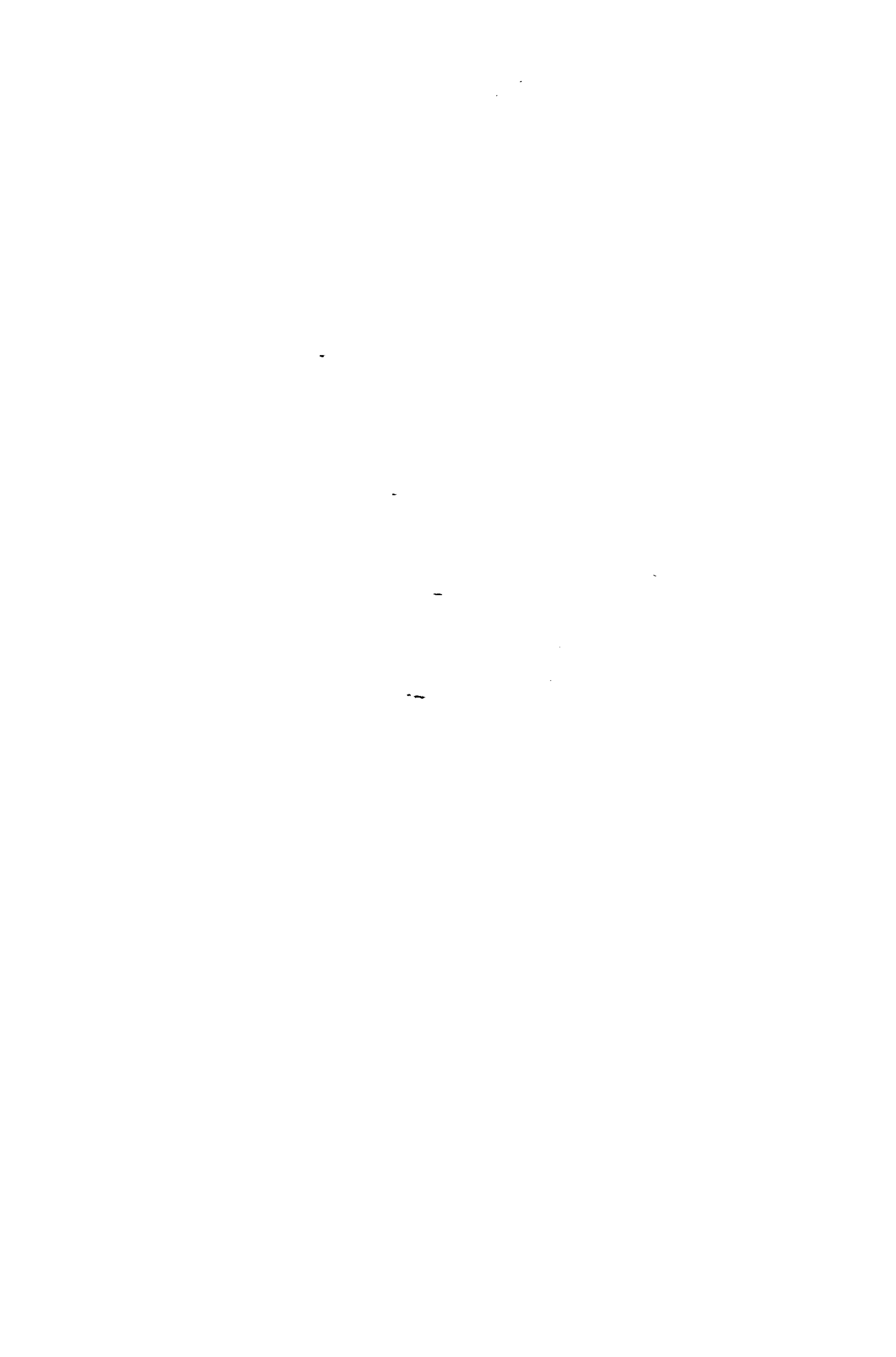
وان الدعوى البوليانية تسقط بمرور الـزمن بعد عشـر سنوات كما نوهت الفقرة الاخيرة من المادة اعلاه.

ان الادلاء بالمقـاصـة وطلب التـقسـيط دون تـحـفظ لجـهـة اقـامـة الدعـوى البـوليـانيـة لا يمكن ان يفسـر الاّ باعـتـراف المديون المدعي بالمقـاصـة بصـحـة وتوجب الدين المترتب عليـه الذي يطلب المقـاصـة على اساسـه. وبالتـالي يمنع عليه اقامة الدعوى البوليانية[2].

---

(1) Planiol et Ripert, T. VII, 2è édit P. 296, N°. 965.

(٢) ـــ قـرار مـحـكمـة التـمـيـيـز الثـانيـة، رقم ١٩ تاريخ ١٧/٢/١٩٦٥ ـــ المصنف في الموجـبات للقاضي عفيف شمس الدين ص ١٤١.



الكتاب الرابع

انتقال الموجبات

De la transmission des obligations

المادة ٢٧٩ - تنتقل الموجبات بالوفاة او بين الاحياء ما لم يكن ثمة استحالة ناشئة عن نص قانوني او عن كون الموجب شخصيا محضا وموضوعا بالنظر الى شخص العاقد.

ويخضع الانتقال بسبب الوفاة لقواعد الارث بوصية أو بغير وصية.

أما الانتقال بين الاحياء فخاضع للقواعد الاتية الموضوعة مع التمييز بين انتقال الموجبات منظورا اليها من الوجهة الايجابية (انتقال دين الدائن) وانتقال الموجبات منظورا اليه من الوجهة السلبية (انتقال دين المديون)

❄ ❄ ❄

١ ــ فكرة عامة[١]

٦٠٧ ــ انتقال الموجب يعني استبدال شخص جديد للمستقبل بشخص آخر كان ظاهراً في السند القانوني دون توقف هذا السند عما كان عليه قبلا.

وهذا يعني ان الشخص المستبدل يخرج تماماً عن الارتباط بالموجب وان البديل الذي اعقبه يأخذ محله من كافة نواحيه، فيتمتع ليس بحقوق وموجبات المستبدل الخاصة بل حصراً بحقوقه وموجباته التي كانت قائمة.

وهكذا لا يوجد انتقال لدين الدائنcréance الاّ اذا خسر الدائن السابق جميع حقوقه كدائن وتولى الثاني بوجه المدين كل هذه الحقوق في طبيعتها ومداها السابقين. وهذا يترجم خاصة بتثبيت التأمينات الاساسية لمصلحته واستمرار الدفوع التي يمكن للمدين الاحتجاج بها.

وهكذا يحصل عند انتقال دين المدين حيث يصبح المدين الجديد ملزماً تماماً بما كان المدين السابق ملزماً به.

٢ ــ انتقال الموجبات بالوفاة او بين الاحياء

يجب التفريق ما بين الانتقال بالوفاة والانتقال ما بين الاحياء.

---

(1) Planiol et Ripert, P. Esmein, T. VII, N°. 1105.

فالاول يحصل بفكرة استمرار واندماج شخصية المتوفي بالوارث. فالوارث عندما يصبح دائناً او مديناً بالارث فلا يشكل دائناً او مديناً جديداً لان المورث يحيى فيه.

ولكنه يوجد موجبات مرتبطة بشخصية الدائن او المدين برباط ضيق لا يمكن ان تستمر بعده مثل العقود التي تحتاج الى اهلية تقنية خاصة، او الوكالة التي تسقط بموت الموكل ودين النفقة والحقوق التي لا يجوز حجزها كما اشرنا اليه سابقاً.

كما الانتقال بين الاحياء يختلف فيما اذا كان الموضوع انتقال دين الدائن او دين المديون. لان انتقال دين المدين يلعب دوراً اكبر، لان استبدال الدائن بآخر لا يغير موقف المدين الذي يستمر على وجوب الاداء في نفس الشروط. ولكن استبدال المدين يتعلّق بملاءة هذا الاخير مما يغير وضع الدائن.

وبالنظر لتكاثر المعاملات المدنية والتجارية سواء من الناحية الايجابية او السلبية فقد اصبحت العلاقة بين مملوكين ماليين عوضاً عن الاشخاص المتعاقدين.



الباب الاول

انتقال دين الدائن

De la cessation de créance

المادة ٢٨٠ - يجوز للدائن أن يتفرغ لشخص اخر عن دين له الا اذا كان هذا التفرغ ممنوعا بمقتضى القانون أو بمقتضى مشيئة المتعاقدين أو لكون الموجب شخصيا محضا وموضوعا بين شخصين معينين على وجه لا يقبل التغيير.



تحديد[١]

٦٠٨ ــ ان انتقال دين الدائن الذي يسمّى غالباً التفرغ عن دين الدائن هو الاتفاق الذي يتفرغ بموجبه الدائن طوعاً عن حقوقه على المدين الى شخص ثالث يصبح دائناً مكانه. ويكون الاول المتفرغ او المحيل والثاني المتفرغ له امّا المدين الذي يترتب عليه الدين فهو المحال عليه.

---

(1) Planiol et Ripert, P. Esmein, t. VII, N°. 1107.

وتكون عملية الاحالة بين المتفرغ والمتفرغ له خارجة عن تدخل المدين الذي يصبح ملزماً تجاه المتفرغ له ولا يكون فريقاً في العقد. وعليه ان ينفذ الاداء الموعود به الدائن الاساسي بين يدي المتفرغ له.

ويكون للمدين الحق ان يحتج بوجه المتفرغ له بالدفوع.

الاستبدال

٦٠٩ ــ ان الاستبدال المقبول من الشخص الثالث لشخصية الدائن ليقبض الدين يتضمن نقل دين الدائن لمصلحة البديل، كما ورد في قرار محكمة التمييز الغرفة التجارية[1] بان الاستبدال الاتفاقي ينقل كل حقوق ودعاوى الدائن ضد المدين لمصلحة الشخص الثالث.

الحقوق الممنوع التفرغ عنها

٦١٠ ــ حددت المادة ٢٨٠ الحقوق التي يمتنع التفرغ عنها بما يلي:

١ ــ اذا كانت ممنوحة بموجب القانون

وقد عنت المادة ان يكون هنالك نص قانوني يمنع التفرغ.

ــ الاجزاء من مرتبات الموظفين ودين النفقة.

ــ عددت المواد ٣٧٨ حتى ٣٨١ من هذا القانون الاشخاص الذين لا يمكنهم الشراء بانفسهم او بواسطة اشخاص مستعارين الاّ اذا كان بايديهم ترخيص من القضاء عند بيعهم الاموال التي عهد اليهم في بيعها.

---

(1) 3 avril 1990, Bull. Civ. IV, N°. 116, P. 77.

وان الدعوى التي يمكن اعتبارها ساقطة استئنافاً هي التي يمكن التنازل فيها عن اساس الحق. اما التي لا يصح فيها التنازل لتعلقها **بالنظام العام** فلا يصح اعتبارها مرقّنة.

(تمييز مدني ٣ رقم ١٧ نقض تاريخ ٩/٤/١٩٧٥ العدل سنة ١٩٧٨ ص ٢١١).

ـــ كما طبقت المادة ٧٠٠ والمادة ٧٣٦ هذه المبادىء على الوديعة والعارية.

٢ ـــ اذا وجد المنع بمقتضى مشيئة المتعاقدين

اذا اتفق الفريقان في عقد الاجارة ان يمنع على المستأجر الاجارة للغير او التنازل عنها. فان المنع يطال المستأجِر ولو كان القانون يجيز له العكس او ان يجري المنع عن تأخير المأجور لاستعمال يختلف عن الوجهة المعينة في العقد وهذا ما يمنع الدائن من تحويل حقه.

٣ ـــ اذا كان الحق بماهيته غير قابل للتغيير

يكون التفرغ غير صحيح اذا كان الحق متعلقاً بشخص آخر مثل حق النفقة والحق الذي بطبيعته وجد لاعتبارات شخصية مثل العقد الذي يربط الخادم بالسيد. فالشخصية هنا تهم السيد ولانه قبل بخادم يعمل في بيته كما تهم الخادم الذي يوكل امره لشخص معين. وكذلك حق الشريك في شركة الاشخاص.

❄ ❄ ❄

المادة ٢٨١ - ويجوز التفرغ عن حقوق معلقة بظرف ما وان تكن استقبالية محضة.

ويصح التفرغ عن حق متنازع عليه اقيمت دعوى الاساس في شأنه بشرط ان يرضى المديون الذي تفرغ الدائن عن دينه. وتبقى مفاعيل هذا التفرغ خاضعة من حيث الصلاحية لاحكام المادة الثالثة من القانون الصادر في ١٧ شباط سنة ١٩٢٨ على انه لا يمكن التملص من المتفرغ له حين يكون لديه سبب مشروع في احرازه الحقوق المتنازع عليه، كأن يكون وارثا مع المتفرغ او شريكا له في ملك أو دائنا له.

❋ ❋ ❋

٦١١ ـ ١ ـ من المؤكد انه يمكن التفرغ عن ديون الدائن المعلقة بشرط او أجل لانه لها منذ الان وجود او أصل علَى الاقل في مملوك المتفرغ.

ولكن يطرح السؤال بصدد الدين المستقبلي او المحتمل وهو الذي لا وجود له ولا حتى اصول بل امكانية حدوث عندما يحصل حدث غير مؤكد فيما بعد؟ مثل مؤلف لم يحصل تأليف نتاجه بعد.

وان المحاكم لا تسمح بالتفرغ الاّ منذ الوقت التي اصبحت فيه العناصر الضرورية لانشاء الدين قد تحققت جزئياً مثلاً اذا كانت حقوق المؤلف قد

ثبتت بوجود الكتاب بين يدي الناشر[1]. ولا يمكن للملتزم ان يتفرغ عن اجر الاشغال التي سينفذها ما دام ان الالتزام لم يسند اليه[2].

وتجدر الملاحظة بان الضرر المحتمل وقوعه في المستقبل وليس له وجود حالياً فاذا تحقق في المستقبل لا يكون رجعياً في مفاعيله.

وقد اشارت الفقرة الاولى من المادة ٢٨١ اعلاه الى جواز التفرغ عن حقوق معلقة بظرف وان تكن استقبالية محضة.

ولكننا نجد ان التفرغ عن حق تعويض الضمان يصح وقبل حصول اي حادث[3].

٢ ــ ذكرت المادة ٢٨١ اعلاه ان التفرغ عن حق متنازع عليه هو صحيح.

ويكون الحق منازعاً فيه عندما تقام الدعوى بصدده وتتناوله في الاساس[4]. ولكن شرط ان يرضى المديون الذي تفرغ الدائن عن دينه كما ورد في الفقرة الثانية من المادة اعلاه.

---

(1) Planiol et Ripert, P. Esmein, T. VII, N°. 1114.

(2) Aubry et Rau, V, § 359 n 6 et 7 - Laurent XXIV, N°. 466.

(3) Planiol et Ripert, P. Esmein, t, VII, N°. 1114.

(٤) ــ قرار محكمة التمييز المدنية في ٢٨/ ١٠/ ١٩٥٠ ــ المحامي ١٩٥٠ ص ٧٣٧ ــ النظرية العامة للموجبات والعقود ج ٢ عدد ٥٧٥.

ولا يجوز للمفلس ان يبرم اي تنازل بعد تاريخ الانقطاع عن الايفاء وبالتالي يتوجب عليه اعادة المبلغ موضوع التنازل.

(م ١ هيئة ١ ـ رقم ١٩ تاريخ ١٩٦٨/٢/٧ ـ العدل سنة ١٩٦٩ ص ٨٠).

وفي مجال التفرغ تلعب فكرة الطمع والاستثمار عند شراء دين منازع عليه وقد اصبح امام المحاكم لان الذي يطلب التفرغ له عن هذا الدين يرغب الحصول عليه بثمن ينخفض كثيراً عن القيمة الواقعية. وهو بمثابة صياد للمشاكل التي تدر عليه الربح فيما بعد. لذلك فقد احتاطت القوانين لحماية المدين فقد ورد في القانون الفرنسي[1] بان الذي جرى تفرغ عن دينه المنازع فيه لدائن آخر يمكنه أن يحرّر نفسه بدفع الثمن الحقيقي للمتفرغ مع النفقات والفوائد منذ تاريخ معرفته بالدفع الذي اداه المتفرغ له.

وهذا ما يجمد اعمال المتنازل له.

وان استرداد النزاع هي معاملة لها صفة استثنائية تفرض وضع حدّ لنزاع قائم على حقوق متفرغ عنها وذلك بتسديد المتفرغ له الثمن الذي يتوجب عليه دفعه للمتنازل. وانه عند وجود عقد لا يراعي التصديق القضائي النهائي للملكية المتنازل. فالاسترداد الذي لا يعطي لطالب الاسترداد الاّ حقوقاً مرهونة بحل النزاع الاخير لا يمكنه وضع حد للدعوى، ولا يمكن القبول به[2].

---

(1) art. 1699 du C. Civ. fr.

(2) Civ. 1re 30 juin 1981, D. 1983, 102.

ومتى كانت المقاصة قضائية مع ما يستلزم ذلك من تدخل القاضي فلا يكون لها مفعول الا من تاريخ صدور الحكم بثبوت توجب الدين الموصى به من قبل صاحب المقاصة، وعليه فان التفرغ عن الدين الأكيد مثل صدور الحكم القاضي بتوجب وتحديد الدين المدعى به لاجل المقاصة لا يعتبر تفرغاً عن دين منازع فيه بالمعنى المقصود في المادة ٢٨١ موجبات ولا يكون بالتالي رضى المديون واجباً لاتمامه اذ انّ الدين المتنازل عنه ليس محل نزاع في الاساس.

(تمييز مدني ٤ رقم ٤٧ تاريخ ٨/٥/١٩٧٤ ــ العدل سنة ١٩٧٥ ص ٨٥).

ولكن التفرغ الذي يقوم على حقوق متنازع عليها مع شرط نتيجة الدعاوى العالقة. يمكن القبول به، لانّ الحق المنازع عليه هو وجوباً صدفوي احتمالي[1] aléatoire.

٣ ـ وزادت المادة ٢٨١ اعلاه بقولها انه لا يمكن التملص من المتفرغ له حين يكون له سبب مشروع في احرازه الحقوق المتنازع عليها **مثل الوارث والشريك في الملك او الدائن له.**

وقد اعتبرت المادة بهذا الخصوص ان فكرة الطمع والجشع

(1) Civ. 1re, 26 mars 1985, Bull. Civ. I, N°. 106.

التي اراد القانون ان يخلص المدين من نتائجها تكون قد زالت مع اهداف الوارث والشريك بل يكون مجرد استيفاء حق او بهدف ازالة الشيوع وتملك العقار.

اما مسألة التفرغ عن حقوق الشريك فيجب العودة فيها الى طبيعة الشركة وامكانية التفرغ برضى او عدم رضى الشركاء.



المادة ٢٨٢ - يتم التفرغ بين المتعاقدين منذ حصول الاتفاق بينهم الا اذا كان هذا التفرغ مجانيا فحينئذ يجب ان تراعى قواعد الشكل المختصة بالهبة بين الاحياء.

❄ ❄ ❄

٦١٢ ــ مبدئياً كل دين يمكن ان يكون موضوع تفرغ. فلا حاجة للاخذ بشكليات الموجب او ماهيته. ويكفي تطبيق قواعد القانون العادي للاعمال القانونية.

فالعلاقات ما بين الافرقاء تعتبر التفرغ بمثابة عقد اتفاقي لا يحتاج الى شكليات خاصة. فالمهم هو حصول الاتفاق والرضى لاجل انشاء العقد.

فعند حصول رضى الدائن بالتفرغ عن حقه بالدين على آخر ورضى المتفرغ له يحصل التفرغ ويصبح العقد صحيحاً دون التماس رضى المدين اي المتوجب الدين بذمته.

ولا حاجة في احالة التفرغ في صيغ رسمية الاّ اذا نصّ القانون على ذلك. مثل التفرغ عن حقوق عقارية.

وقد جاء بهذا الصدد في القانون الفرنسي[1] قوله:

---

(1) Planiol et Ripert, P. Esmein, t. VII, N°. 1116.

في العلاقات ما بين الافرقاء فان التفرغ عن الدين هو عقد رضائي ولا يحتاج الى اية شكليات. وان المادة ١٦٨٩ التي تفرض تسليم السند المثبت للدين لا يقصد به الاّ تنفيذ الموجب التبعي للعقد وليس شرطاً لصحته. فالتفرغ هو تام عند حصول رضى المتفرغ والمتفرغ له على الشيء والثمن، حتى ان الاتفاق الشفهي يكفي ما بين الفريقين.

٢ ـــ غير ان المادة اعلاه عادت فذكرت بانه اذا كان هذا التفرغ مجانياً فيجب ان تراعى قواعد الشكل المختصة بالهبة بين الاحياء.

وبالتالي فان المادة ٥٠٧ من هذا القانون المتعلقة بانتقال الهبة نصت ان الهبة تتم وتنتقل الملكية في الاموال الموهوبة سواء اكانت منقولة ام ثابتة عندما يعلم الواهب بقبول الموهوب له.وزادت المواد اللاحقة بانه يبقى للواهب حق الرجوع عن العرض ما دام القبول لم يتم، كما تتم الهبة اليدوية بان يسلم الواهب الشيء الى الموهوب له.

اما هبة العقار او الحقوق العينية العقارية فلا تتم الاّ بقيدها في السجل العقاري.

علماً بان الوعد بالهبة لا يتم الاّ خطياً (المادة ٥١١).

وانه بموجب المادة ٢٨٢ اعلاه يجب ان تراعى في التفرغ المجاني عن الديون بين المتعاقدين قواعد الشكل المختصة بالهبة بين الاحياء، فيكون

التنازل خاضعا بالتالي لاحكام المادة ٥٠٧ التي تشترط لاتمام الهبة وقوف الواهب على قبول الموهوب له الذي يمكن ان يكون صريحاً او ضمنياً ولا علاقة له بالتالي بالمادة ٥٢٠ موجبات. ولم يأخذ قانون الموجبات بمسألة مرض الموت الاّ بصورة حصرية وردت في المادة ١٠٣٠ موجبات التي تتعلق بابطال الدخل مدى الحياة المنشأ على حياة شخص كان ميتاً وقت انشائه[1].

٣ ـــ ويجري التفرغ في مواضيع متعددة[2] مثلاً

ـــ **المؤسسات التجارية وفقاً لمكوناتها.** وقد اوردت المواد ٢٣٠ وما بعدها من قانون التجارة عناصر المؤسسات التجارية من اسم تجاري وحق الايجار والزبائن والمركز والمفروشات والمعدات وبراءات الاختراع الخ...

واهم ما في هذا التفرغ ان ترافقه وسائل النشر لاطلاع الغير، وعدم احداث مؤسسة تجارية مشابهة منعاً للمزاحمة ويجب التسجيل في السجل التجاري والجرائد كما هو مبين في المواد ٣٩ وما بعدها من قانون التجارة.

ـــ **التفرغ عن الملكية الادبية والصناعية**

---

(١) ـــ قرار محكمة استئناف بيروت الاولى، رقم ٣٣٢ تاريخ ٢٦/٢/١٩٧٠ العدل سنة ١٩٧٠ ص ٥٢٣.

(٢) ـــ شرح قانون الموجبات والعقود للقاضي يكن، ج ٥ عدد ٢٦.

يعتبر فنياً او ادبياً كل انتاج فكري خطياً او شفوياً او صوتياً او حركياً. وجاء القانون يحمي حقوق المتفرغ، ومن الواجب عند التفرغ عن الملكية الصناعية او الادبية ان يجري تسجيل التفرغ في السجل المخصص بذلك حتى يسري على الغير. وان التقليد او النقل دون تفرغ يعرض الفاعل للعقوبات.

ــ التفرغ عن الزبائن

ان التفرغ عن الزبائن يقبل في المهن التي لا تعتبر وظائف عامة ويقوم على نصح الزبائن بان يعتمدوا المتفرغ له في حاجاتهم وعدم المزاحمة. وكان الاجتهاد قد رفض في السابق هذا التفرغ كانه يعتمد على الثقة الشخصية في المتفرغ له كالاطباء والمهندسين والخبراء[١].

ــ التفرغ عن القيم المنقولة[٢]

جاء في المادة ٤٥٣ من قانون التجارة ان الاسهم والاسناد ووثائق الدخل وغير ذلك عن السندات القابلة للتداول التي تخول الحق بقيم متساوية من المال ويمكن تسعيرها في الاسواق المالية، هي قيم منقولة وان انتقالها يتم بمجرد التسليم.

---

(1) Paris 25 avril 1932. Gaz. Pal. 1932, 2, 127.

(٢) ــ تراجع المواد ٤٥٣ وما بعدها من قانون التجارة اللبناني.

ــ التفرغ عن السندات التجارية

ان التفرغ عن السندات لأمر تقبل الانتقال بطريقة التظهير.

ويبقى المظهّر كافلاً للايفاء مع كل من وقع على السند.

امّا الاسناد التجارية القابلة للتداول فقد جاء تحديدها واحتواؤها في نص المواد ٣١٥ وما بعدها من قانون التجارة اللبناني.

❄ ❄ ❄

المادة ٢٨٣ - ان الانتقال لا يعد موجودا بالنظر الى شخص ثالث ولا سيما بالنظر الى المديون الذي تفرغ الدائن عن دينه، الا بابلاغ هذا التفرغ الى المديون او بتصريح المديون في وثيقة ذات تاريخ مسجل بأنه قبل ذلك التفرغ.

وما دامت احدى هاتين المعاملتين لم تتم يصح للمديون ان يبرىء ذمته لدى المتفرغ.

واذا كان المتفرغ قد أجرى فراغين متتابعين لدين واحد فالمتفرغ له الذي سبق الى العمل بمقتضى القانون يفضل على الاخر حتى ولو كانت تاريخ عقده أحدث عهدا.

❄ ❄ ❄

٦١٢ ــ ١ ــ لقد فرقت المادة ٢٨٣ اعلاه مفاعيل التفرغ فيما بين المديون وما بين الاشخاص الثالثين.

١ ــ تاريخ حصول التفرغ ما بين الفريقين

ــ عند حصول التفرغ يمنع على المتفرغ منذ تلك اللحظة القيام باي عمل من شأنه التعرض للحقوق المكتسبة من المتفرغ له باي تغيير تحت طائلة

المسؤولية. فلا يجوز للمتفرغ التنازل عن الدين لطالب جديد او وضع الدين بمثابة ضمان.

وقد لحظت الفقرة الاخيرة من المادة اعلاه بانه اذا اجرى المتفرغ فراغين متتابعين فان الاسبق الذي ابلغ المديون التفرغ او القبول به يفضل على غيره ويتقدم عليه[1].

ـ وعلى المتفرغ ان يبلغ هذا التفرغ الى المديون وفقاً لما اشارت اليه الفقرة الاولى من المادة اعلاه (وان يأخذ منه تصريحاً في وثيقة ذات تاريخ مسجل بالقبول، ولا غرو بانه يقتضي اعلام المدين بالتفرغ وهو المرتبط والمسؤول عن الدين. وانه لغاية ابلاغه او قبوله لا يكون المديون المحال عليه معنياً بالتفرغ ولا يمكن الاحتجاج به بوجهه[2].

٢ ـ امّا بصدد التبليغ:

ـ فقد اعتبر الاجتهاد ان الانذار يمكن اعتباره تبليغا[3].

ـ كما ان ابلاغ اللائحة conclusion يعتبر تبليغاً اذا تضمنت اعلاماً كافياً للمدين المحال عليه[4].

---

(1) Com. 19 mars 1980, Bull. Civ. IV, N°. 137.

(2) Civ. 3è 12 juin 1985, Bull. Civ. III, N°. 95.

(3) Cass. Civ. 18 février 1969, D. 1969, P. 354.

(4) Cass. Com. 1er déc. 1987, Bull. Civ. IV, N°. 251, P. 189.

ــ او قبول التفرغ في عقد عرفي [١] بينما ان الفقرة الاولى من المادة اعلاه اوجبت التصريح في وثيقة ذات تاريخ مسجل.

ــ ولكن الاجتهاد يرفض الاعتراف بان مجرد المعرفة يكفي لاعتبار التفرغ كافياً ازاء المدين المحال عليه. فقد اصدرت محكمة التمييز[٢] قراراً اكدت فيه بانه حتى يمكن اعتبار الاجارة سارية بوجه المالك فان معرفة هذا الاخير بالتفرغ لا تكفي الاّ بعد ان يكون قد قبلها ايضاً دون التباس.

ــ بينما ان الكمبيالة lettre de change وفقاً للمادة ١١٦ من قانون التجارة الفرنسي تجعل ملكية المؤونة حاصلة حتماً لحاملي السند المتعاقبين. دون التمييز بين قبوله او عدم قبوله. وقد قرّرت محكمة التمييز التجارية بان انتقال ملكية المؤونة يحصل بتاريخ تسليم السند الى المستفيد او تظهيره[٣] وان الموجب ولو كان مدنياً يمكن التنازل عنه للدائن ويكون المفعول القانوني للبند لامر هو جعل السند قابلاً للاحالة بموجب التظهير ويكون التفرغ الحاصل سارياً بوجه الغير دون شكليات التبليغ[٤].

ولكنه يوجد معاملات لا تسري عليها احكام الفقرة الاولى من المادة اعلاه مثل: حقوق المؤلفين والمخترعين والملكية الصناعية.

---

(1) Cass. Com. 15 juillet 1986, Bull. Civ. IV, N°. 157, P. 132.

(2) Ass. Pleinière de la Cour de Cass. 14 février, 1975, Bull. Civ. I. D. 1975, P. 349.

(3) Planiol et Ripert, P. Esmein, T. VII, N°. 1128.

(4) art. 1690 du C. Civ. fr. 1990 - 1993, P. 1117.

او على المتفرغ بطريقة الايصاء ــ او المؤسسة التجارية كما ذكرنا مفصلاً في المادة السابقة وكذلك على الكمبيالات والسندات لامر او لحاملها او الاسمية.

وعلى كل حال من المتوجب اعلام المدين بالتفرغ للدائن الجديد ليعرف من هو الشخص الواجب التعامل معه.

٣ ــ ولكن عندما يحصل التفرغ بموجب نص قانوني فانه يفرض على المتعاقدين قبوله، مثلاً وجوب استمرارية عقود العمل بالرغم من التغيير لشخص رب العمل[1] اي اذا تغير رب العمل بموجب عامل ارث او بيع او اتحاد ذمة... فان كافة عقود العمل السارّية حتى تاريخ التغيير تستمر بين رب العمل الجديد والمستخدمين في المؤسسة. (المادة ١٢٢/١٢ ــ فقرة ٢ من قانون العمل الفرنسي[2].

كما ان المستأجر لمأجور تجاري لا يمكنه ان يحتج على عدم ابلاغه عن تغيير مالك المأجور المتخذ للايجار[3].

---

(1) Plagnol et Ripert, P. Esmein, T? VII, N°. 1128 précité.

(2) art. 1690 du C. Civ. fr. 1990 - 1993, P. 1117.

(3) Civ. 3è, 7 nov. 1990, Bull. Civ. III, N°. 221.

٦١٣ ــ ب ــ تاريخ حصول التفرغ بالنظر للاشخاص الثالثين

١ ــ امّا بصدد العلاقات مع الآخرين فان التفرغ لا يتحقق بنظر الاشخاص الثالثين الاّ من تاريخ ابلاغهم او قبولهم وبالتالي تسري نتائج التفرغ منذ هذه اللحظة.

وبكون الدين خلال الفترة التي تفصل التفرغ عن هذه الشكليات تجعل الدين عائداً للمتنازل في نظر الغير وان كانت في نظر الفريقين قد اصبحت للمتنازل له. وبالتالي فان اعمال التنازل الذي يجريها مع الغير بصفته صاحب الدين هي صحيحة ولو كانت مؤذية للمتنازل له الذي ليس له الاّ الادعاء بالضمان.

وبالتالي يكون دين الدائن بالنظر للغير يصل الى المتنازل له في الحالة التي يكون عليها عند التبليغ والقبول وليس في الحالة التي يكون عليها عند التفرغ.

ويكون ايضاً لدائني المتفرغ وخدهم ان يطرحوا الحجز بين يدي المحال عليه، امّا دائنو المتنازل له فلا يستطيعون ذلك بعد.

ويحسب المتفرغ له في نظر الغير بهذه الصفة منذ ابلاغه الاحالة الى المدين او بموجب الموافقة الصادرة عن المدين بالاحالة في سند مؤقت[1].

---

(1) Art. 1690 du C. Civ. fr.

ويعتبر اشخاص ثالثون الذين لم يكونوا فريقاً في عقد التفرغ ولكن لهم مصلحة ان يكون المتفرغ ما زال دائنا[1].

ويجب توجيه التبليغ للذي يتوجب عليه الدفع سواء أكان المدين الذي يتحمل عبء الدفع او للوديع الذي ليس هو ملزم شخصياً بالدين ولكنه يحوز الدراهم المخصصة للدين[2].

وان التفرغ بين المتفرغ والمتفرغ له يجعل هذا الاخير صاحب الدين حتى ولو لم يكن المدين قد ابلغ بعد معاملة المتفرغ باعتبار ان اثر عدم الابلاغ يقتصر على تعليق نفاذ هذا التفرغ بحق الغير والمدين لحين ابلاغه من هذا الاخير[3].

٢ ـ ان الابراء من الدين ومرور الزمن، وانشاء دين لمصلحة المحال عليه بوجه المتنازل اذا حصلت خلال الفترة المحكى عنها فانها تعطي مجالاً للاحتجاج بوجه المتنازل له.

٣ ـ ولكن عندما يجري التبليغ والقبول تنقلب الحالة لان المتنازل يخرج من حلقة الموجبات بوجه اي كان ويصبح المتنازل له مستولياً على صفة الدائن. وله وحده الحق في تلقي المدفوعات والقيام باعمال التصرف.

---

(1) Civ. 1re, 4 déc. 1985, Bull. Civ. I.

(2) Com. 15 juin 1952, D. 1952, 704.

(٣) ـ حكم محكمة بداية بيروت رقم ٢٩٩ في ١٩٧٨/٦/١ ـ حاتم ج ١٧١ ص ٢٩٥.

ويكون التبليغ هو الذي يشكل اللحظة الحاسمة ويحدد نهائياً في نظر المتنازل له الحالة التي نتجت له من عمل المتنازل.

٤ ــ ويعنى بالتبليغ ان يقوم المتفرغ له بابلاغ المدين بان الدين قد احيل لمصلحته وانه على المدين منذ الآن وصاعداً ان يتعامل معه بهذا الشأن.

وان التبليغ يجب ان يجري بعمل موثق، لان الكتاب المرسل وحتى لو كان مضموناً فلا قيمة له.

كما ان قبول التفرغ من قبل الدائن يجب ان يكون بعمل موثق لدى الكاتب العدل او كاتب المحكمة[1].

٥ ــ ان اهمية التبليغ لها مكاسب كبرى لانها توفر عدم اهمية موافقة المدين المحال عليه، وهي دائماً ممكنة.

بينما يوفر القبول نتائج مهمة خصوصاً عندما تأتي الموافقة دون تحفظ لانها تفقد المدين حق التذرع بالمحاصة[2].

٦ ــ منافع شكليات النشر ــ لمعرفة فائدة هذه الشكليات يكفي لتعداد الاخطار التي يتعرض لها المتفرغ له طالما لم يحصل ابلاغ او قبول للتفرغ.

---

(1) Josserand, t. II, N°. 819, P. 443.

(2) Art. 1295 § I du C. Civ. fr.

ــ يمكن للمدين المحال عليه ان يرفض الدفع للمحال عليه باعلانه انه لا يعرف سوى الدائن ويكون لهذا المدين صفة الغير.

ــ وان امكانية تحرر المدين بين يدي المتفرغ تعرض هذا الاخير للمسؤولية اذا قبل بهذه المعَاملة. مع ان المدين يكون قد تحرر بها.

ــ ويستمر المدين في احراز وسائل الدفوعات ضد المتفرغ اذا عاد فاصبح دائناً له مثلاً بالمحاصة.

ــ ويمكن للمتفرغ ان يحيل مجدداً الدين لمتفرغ آخر فاذا اسرع هذا الاخير وابلغ المدين فيصبح مفضلاً بموجب المادة ١٦٩٠ من القانون الفرنسي المرادفة في هذا المعنى للفقرة الاخيرة من المادة ٢٨٣ اعلاه.

ــ ان دائني المتفرغ يواصلون امكانية حجز الدين المحال الذي يبقى في الكيان المالي للمتفرغ ويكون ضماناً لهم.

٧ ــ الاشخاص الثالثون

ان الافرقاء كما هو معلوم هم الذين ابرموا العقد سواء مباشرة او بواسطة ممثلين شرعيين او متفق عليهم.

اما الغير فهم مختلفون عن الافرقاء وهم:

ـــ الخلفاء العامون للمتفرغ او بصفة عامين à titre universel.

ـــ الخلفاء الخاصون.

ـــ الدائنون المرتهنون المتمتعون بحق خاص على عنصر من الكيان المالي لمدينهم.

ـــ الغرباء.

ويجب التوضيح بان الغير ليسوا هم بالضرورة الاشخاص الاجانب كلياً عن الافرقاء وفي الواقع يكون لهم بعض الارتباط بهم ولكن هذا الارتباط لا يعطيهم صفة الخلفاء او الدائنين[1].

٨ ـــ اما بصدد عقود الضمان فسوف تدرس عند البحث في مضمون المادة ٩٦٥ و ٩٩٩ من هذا القانون.

---

1) J. Flour et J. L. Aubert, Obligations, vol. I, 5è édit. N°. 419 - Tr. de dt. civ. Jacques Ghestin les effets du contrat n°. 930 et s. édit Delta 1996.

المادة ٢٨٤ - يجب على المتفرغ أن يسلم الى المتفرغ له سند الدين وأن يخوله كل ما لديه من الوسائل لاثبات الحق المتفرغ عنه والحصول عليه وهو يضمن للمتفرغ فيما خلا التفرغ وجود الحق المتفرغ عنه وقت اجراء هذا التفرغ مع صحة هذا الحق، غير انه لا يضمن ملاءة المديون.

أما اذا كان الاتفاق ينص على العكس فيما يختص بملاءة المديون فيجب ان يكون النص الراجع اليها مقتصرا على الملاءة الحاضرة وان تقتصر التبعة على قيمة بدل التفرغ، الا اذا كان هناك تصريح مخالف.

المادة ٢٨٥ - ان التفرغ ينقل الى المتفرغ له الدين مع جميع ملحقاته كالكفالة والامتياز وآلرهن والتأمينات العينية غير المنقولة وفاقا للصيغ والشروط المنصوص عليها في قانون الملكية والحقوق العينية كما ينقل اليه جميع العيوب الملتصقة بالدين والخصائص الملازمة له.

فيحق اذا للمديون أن يدلي بأسباب الدفع والدفاع التي كان يحق له ان يدلي بها تجاه المتفرغ له. ويجري الامر بالعكس اذا كان المديون قد وافق على الانتقال بلا قيد ولا شرط: فهو يعد اذ ذاك عادلا عن وسائل الدفاع التي كان يملكها الى ذلك الحين.

* * *

٦١٤ ــ عند التفرغ عن دين الدائن بعوض يقع موجب الضمان على عاتق المتفرغ. ويختلف مدى الضمان وفقاً لما التزم به الافرقاء من احكام قانونية او بنود اتفاقية[1].

٦١٥ ــ ١ ــ الضمان القانوني، وموضوعه وجود دين الدائن مع ملحقاته لمصلحة المتفرغ. مثلاً الذي يبيع دين الدائن يتوجب عليه ان يضمن وجود هذا الدين عند التفرغ.

١ ــ والضمانة المشار اليها في المادة ٢٨٤ المرادفة للمادة ١٦٩٣ من القانون الفرنسي تعني بان تسليم سند الدين للمتفرغ له ان موجب البائع ان يضمن حتى تاريخ التفرغ الامتيازات الملحقة بهذا الدين. وفي حال عدم صحة هذه الامتيازات يمكن للمتفرغ له بالاضافة الى امكانية التذرع بالقواعد الخاصة بضمانة التفرغ عن الدين ان يطلب الفسخ بالاستناد الى احكام المادة ١١٨٤ من القانون الفرنسي المرادفة للمادة ١٦٨ من هذا القانون التي تتضمن بان شرط الفسخ هو مفترض في العقود المتبادلة وعند اخلال احد الفريقين بتعهداته[2].

٢ ــ غير ان هذه الضمانة لا تشمل ملاءة المديون فالتفرغ يضمن وجود الحق المتفرغ عنه وصحته عند اجراء هذا التفرغ.

---

1)Planiol et Ripert, P. Esmein. T, II, N°. 1131.

2) Civ. 1re, 31 oct. 1962, D. 1963, 363.

وهو لا يضمن ملاءة المديون الاّ عندما يتعهد بذلك على ان لا تتعدى هذه الملاءة الثمن الذي استحصل عليه عند التفرغ[1].

كما ان تعهد المتفرغ بضمان ملاءة المدين لا يشمل سوى الملاءة الحالية الحاضرة وليس المستقبلة الاّ اذا اوضح المتفرغ بصراحة عن الملاءة المستقبلية[2].

٣ ــ ومن ناحية اخرى اذا كان الدين في الكيان المالي للمتفرغ مشوباً بعيب مثل مرور زمن او سبب فسخ او مجمداً بدفع عدم اهلية او عيب في الرضى او اذا كان الدين موجوداً ولكنه يعود لمصلحة شخص أخر غير المتفرغ فيكون المتفرغ مسؤولاً عنها.

٤ ــ وعند وصول التفرغ يقدر وجود الدين مع ملحقاته. ولكن الاحداث التي تحصل فيما بعد لا تلزم مسؤولية المتفرغ الاّ اذا كان سببها سابقاً او ان المتفرغ لم يستدركها بعمله. فان مرور الزمن بعد التفرغ والذي كان المتفرغ له لديه الوقت الكافي لقطعه لا يدخل في ضمان المتفرغ.

ولكن اذا حصل الحدث بعد التفرغ وقد انتج مفعولاً رجعياً الى ما قبل التفرغ مثل اتمام شرط الغاء لاحق بحق المتفرغ فيكون هذا الاخير ملزماً بالضمانة لانه في الواقع ان الحق الذي تفرغ عنه لم يكن له وجود.

---

(1) Art. 1694 du C. Civ. fr.

(2) Art. 1695 du C. Civ. fr.

٥ ــ وعندما يكون الضمان محققاً، فان النتائج تسري وفقاً للقانون العادي اي انه يتوجب على المتفرغ ان يعوض المتفرغ له تماماً بما في ذلك الثمن والفوائد والمصارفات والعطل والضرر والرسوم، امّا فيما يعود للتعويض عن خسارة بالاضافة الى الربح الفائت فان القضية هي موضع نقاش[١].

٦١٦ ــ ب ــ الضمان الفعلي

ان الافرقاء يستطيعون تغيير هذه القواعد ببنود خاصة لامتداد او تصنيف الموجبات الناتجة عن الضمان القانوني[٢]. وذلك عندما يتعهد المتفرغ بموجب بند صريح[٣]فالمتفرغ ليس له صفة الكفيل، ولكن يفهم بذلك ان المتفرغ له عند خسارته يبقى المتفرغ ملزماً برد ثمن التفرغ وليس العطل والضرر(المادة ١٦٢٩ من القانون الفرنسي).

٦١٧ ــ ج ــ مفاعيل التفرغ بالنظر للمتفرغ له والمدين

اوضحت المادة ٢٨٥ اعلاه بان التفرغ ينقل للمتفرغ له الدين مع جميع ملحقاته سواء لجهة الكفالات والامتياز او التأمينات العينية كما لجهة العيوب

---

(1) Aubry et Rau, V, § 359 bis, P. 164 - Laurênt, XXIV, N°. 549 - Huc, II, N°. 492 - Baudry - Lacantinerie et Saignat N°. 822 l'admettent.

(2) Art. 1627 du C. Civ. fr.

(3) Juillouard, II, N°. 843.

الملتصقة بالدين وخصائصه ولا غرو فالمتفرغ له يستفيد بالاضافة الى جميع التأمينات للدين يمكنه المطالبة بكامل الدين وليس فقط بما دفعه للمتفرغ.

واذا كان موضوع التفرغ سند تنفيذ يستطيع التنفيذ على املاك المديون وله على المتفرغ حق الضمان فيما يتعلق باصل الدين ووجوده والتأمينات[1]. بينما ان المدين يجوز له في حالة الغش او الاكراه الاحتجاج على المتفرغ له بما كان له من حق احتجاج على المتفرغ.

---

(1) Art. 1692 du C. Civ. fr.

المادة ٢٨٦ - القواعد المتقدم ذكرها لا تطبق على التفرغ عن دين الدائن فقط بل تطبق ايضا على التفرغ عن الحقوق بوجه عام، الا اذا كان في القانون نص مخالف او كان في ماهية الحق ما يمنع تطبيقها.

❄ ❄ ❄

٦١٨ ـــ اوضحت المادة ٢٨٦ اعلاه ان القواعد المشار اليها في المادة ٢٨٥ اي انتقال دين الدائن تطبق ايضاً على التفرغ عن الحقوق بوجه عام.

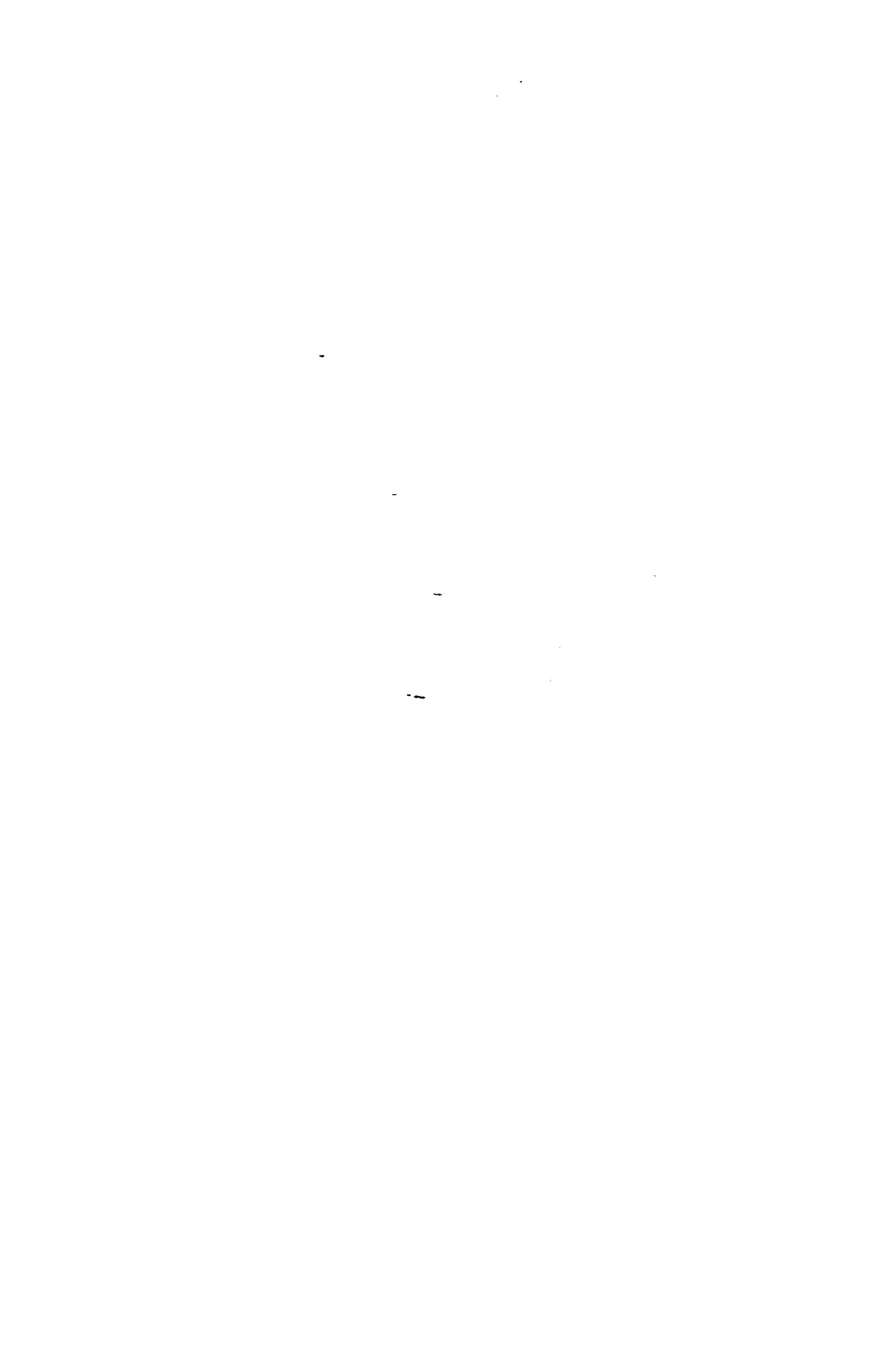
ومن المعلوم ان الكيان المالي هو شمولية universalité للقانون تجمع الحقوق والموجبات وتشكل الاصول والخصوم actifs et passifs في وحدة غير مفترقة بمعنى ان هذه الحقوق تؤمن تنفيذ الموجبات وفقاً لنظرية المملوك patrimoine المساقة من اوبري ورو. والمملوك يتطابق مع الشخص، لان كل فرد لا يملك سوى كياناً مالياً واحداً غير منقسم وان هذا الكيان المالي لا ينتقل خلال حياة صاحبه[1].

والمقصود من عبارة الحقوق بوجه عام الحقوق الشخصية المالية الناجمة عن عقد او جرم او كسب غير مشرع او فضول. الاّ اذا كان في القانون نص مخالف[2].

---

(1) Tr. de dt. civ. Introduction générale. Jacques Ghestin, N°. 196 à 200.

(٢) ـــ شرح قانون الموجبات والعقود للقاضي زهدي يكن الجزء ٥ عدد ٣٩.



الباب الثاني

انتقال دين المديون

De la reprise de dette

المادة ٢٨٧ - انتقال دين المديون يحصل اما بالاتفاق بين الدائنين ومن يأخذ الدين على عاتقه واما بالاتفاق بين هذا والمديون.

وفي الحالة الثانية يبقى مفعول الانتقال موقوفا على اجازة الدائن ويستطيع المتعاقدان، ما دامت الاجازة لم تعطَ ، ان يعدّلا اتفاقهما او يلغياه.

واذا لم يجز الدائن الانتقال بطل. واذا أجازه كان له مفعول رجعي منذ اليوم الذي تم فيه الاتفاق بين المديون ومن انتقل اليه الدين.

ولا يجوز اعطاء الاجازة الا بعد ان يبلغ المتعاقدون الانتقال الى الدائن. ويجب اعطاؤها في خلال المهلة المعينة في البلاغ،

واذا لم تعين مهلة ففي خلال المدة التي تعد كافية للاختيار.

واذا انقضت المهلة عدت الاجازة مرفوضة.

❄ ❄ ❄

٦١٩ ـ ١ ـ انتقال دين المديون

١ ـ ان انتقال دين المدين يظهر وكأنه المقابل لعملية انتقال دين الدائن وكما ان هذه الاخيرة تحقق استبدال الدائن بدائن آخر فان الاولى تقوم على استبدال المدين الاساسي بمدين جديد.

٢ ـ ولكن الدائن له مصلحة في عدم تغيير المدين خلافاً لارادته او دون علمه. لعلّ ان يكون هذا المدين غير مليء بالنظر للمدين الاساسي الذي يتمتع بجميع الضمانات.

٣ ـ وقد اهمل القانون الفرنسي نظرية عامة بهذا الشأن.

ولكن يمكن تغيير المدين عندما يتغير الدين نفسه بواسطة التجديد مما يؤدي الى ازالة الضمانات التي كان يتمتع بها الموجب الاساسي[١].

---

(1) Josserand, t. II, P. 448, 2è édit.

وقد درس القانون الالماني هذا الموضوع في المادة ٤١٤ وما بعدها وكذلك القانون السويسري الفيديرالي للموجبات في المادة ١٧٨.

٦٢٠ ـــ ب ـــ طريقة انتقال دين المديون

١ ـــ تجري طريقة الانتقال كما اشارت الفقرة الاولى والثانية من المادة ٢٨٧ اعلاه بالاتفاق بين الدائن ومن يأخذ الدين على عاتقه وتكون موافقة المدين في هذه الحالة غير واجبة لانها تخلص المدين من دينه.

٢ ـــ ولكن الاتفاق ما بين المديون وبين المدين الجديد فيشترط فيها اجازة الدائن لان للدائن حق الفصل في هذه الحالة علماً بان شخصية المدين واخلاقه وملاءته كان لها الشأن الاكبر في اختياره ويبقى استبداله عائداً لرضى الدائن.

٣ ـــ وقد رفض القانون الفرنسي انتقال دين المدين ما بين الاحياء بصورة مستقلة(١). وبالتالي فان هذا الانتقال الذي وصفه Gaudemet بالاحالة الداخلية لان الدائن لا يكون فريقاً فيها. هو غير قابل لتحرير المدين الاساسي وتأمين الانتقال الى المدين الثاني للدين نفسه مع مواصفاته وتأميناته ودفوعاته.

---

(1) H. L. J. Mazeaud, t. II, Obligations N°. 1281 - Cass. Com. 16 nov. 1993, Bull. Civ. IV, N°. 406, P. 295.

٤ ــ وعلى هذا النحو فان انتقال الدين الجاري خارجاً عن اجازة الدائن لا يسري عليه[1]. واضافت الفقرة الثالثة من المادة ٢٨٧ اعلاه بانه اذا اجاز الدائن الانتقال فيكون مفعوله رجعياً منذ يوم الاتفاق بين المديون الاول والثاني.

٥ ــ وتعطى اجازة الدائن كما نوّهت الفقرة الرابعة بعد ابلاغه الانتقال من قبل المتعاقدين وذلك ضمن المدة المعينة في البلاغ. فاذا لم تعين مهلة ففي خلال المدة التي تعدّ كافية للاختيار. ويعتبر سكوت الدائن رفضاً للاجازة.

٦٢١ ــ ج ــ المقارنة مع المعاملات المتقاربة

١ ــ المقارنة مع التجديد

ان التجديد باستبدال المدين يختلف عن انتقال الدين لانه يزيل الدين الاساسي لينشىء مكانه ديناً جديداً. وبالتالي فان الضمانات الملحقة بالدين الاساسي والدفوعات تزول. والدائن لم يرضَ بزوال الدين الاساسي الاّ لان موجباً آخر استبدله. فاذا كان الموجب الجديد غير صحيح فان الموجب الاساسي يعود ويستمر لمصلحته.

---

(1) Cass. Civ. 2 juin 1992, Bull. Civ. I, N°. 168, P. 115.

٢ ــ المقارنة مع الاحالة او التفويض[1] délégation

اذا كان المحيل هو مدين للمحال اليه فيكون بذلك قد استبدل عنه مديناً أخر ازاء دائنه.

فاذا كانت الاحالة كاملة فانها تخرج المدين الاساسي من الدين على اثر التجديد وتبقى اجازة الدائن ضرورية.

ويكون للاحالة موجب جديد له دفوعاته الخاصة ويفترق عن مصير المعاملة السابقة. واذا كانت الاحالة ناقصة فيبقى المحيل ملزماً بموجبه ويكون مصيره كمدين اضافي.

٣ ــ المقارنة مع الاشتراط نحو الغير stipulation pour autrui

في هذا المجال يشترط المدين من الشخص الذي يريد القاء الموجب عليه ان يتعهد بالدفع للدائن.

وفي هذه الحالة لا يتحرر المدين الاساسي، ويكون موجب المدين الجديد مختلفاً عن الموجب الاساسي. وكذلك موجب المشترط نحو الشخص الثالث المستفيد[2].

---

(1) Planiol et Ripert, P. Esmein, T. II, N°. 1144.

(2) Gaudemet, of, cit. P. 353 et s - Planiol et Ripert. P. Esmein, t. II, N°. 1145.

المادة ٢٨٨ - ان التأمينات العينية تبقى قائمة بعد انتقال الدين اما التأمينات الشخصية فتسقط الا اذا وافق المسؤولون على الاتفاق الذي عقد.



٦٢٢ ــ حرص المشترع اللبناني على التأمينات العينية عند حصول انتقال دين المديون فجعل الدائن قادراً ان يستوفي دينه منها.

ولا غرو فان الحقوق العينية المفروضة لتأمين ايفاء الموجبات هذ قائمة بوجه الكل وان فعاليتها بقوة القانون الحتمية منذ العهد الروماني حتى انها لا تخضع للنشر ازاء الغير وبالتالي فان كل انتقال للدين لا يؤثر عليها. ويبقى حق الدائن قائماً.

ولكن التأمينات الشخصية كما اشارت المادة ٢٨٨ اعلاه فانها تسقط.

الاّ اذا وافق المسؤولون على الاتفاق المعقود. فالكفالة تعطى لشخص معين وبسبب اعتبارات خاصة بين الكفيل والمكفول فلا تمتد الى شخص آخر دون قبول الكفيل.

فالكفالة مثلاً لا تستمر الاّ بموافقة الكفيل على انتقال الدين.



المادة ٢٨٩ - ان اسباب الدفع ووسائل الدفاع الملازمة للدين تنتقل من المديون الى من التزم الدين. اما الوسائل المختصة بشخص المديون السابق فلا يحق للمديون الجديد ان يتذرع بها بل يحق له ان يدلي بأسباب الدفع ووسائل الدفاع المختصة بشخصه.

❄ ❄ ❄

٦٢٣ ـ من الطبيعي القول بان انتقال الدين الى من التزم به تنقل معه وسائل الدفاع الملازمة للدين.

امّا الوسائل المختصة بشخص المديون فتبقى ممتنعة عن المديون الجديد. بل يبقى له اسبابه المختصة بشخصه، مثال ذلك عدم الاهلية.

وفي الواقع ان الانتقال يولّد عقدين متتابعين وثلاثة افرقاء ومن الاهمية التدقيق في العلاقات التعاقدية لان وسائل الدفاع التي يمكن ان يتذرع بها الواحد او الآخر من الافرقاء. تفرض معرفة ما اذا كانت تلحق بالعقد الاول او بالعقد الجديد والتفرقة فيما بينها. فاذا كانت تتعلق بالعقد المتنازل عنه فيمكن الاحتجاج بها من قبل الجميع بينما ان الوسائل الاخرى لا يمكن التذرع بها من المحال عليه ولا من المحال له[1].

---

(1) Tr. de dt. Civ. Jacques Ghestin, les effets du contrat, N°. 696, P. 758 édit Delta 1996.

وذلك ان المحال عليه عندما يقبل التنازل المقترح من المحيل الى المحال له يكون قد سمح بتنظيم عقد جديد بينه وبين المحال له وفقاً للمبادىء التي ترعى تنظيم وتنفيذ العقود، لذلك فان المحال عليه والمحال له يمكنهما التذرع الواحد ضد الآخر بجميع الدفوعات التي تتعلق بتنظيم وتنفيذ العقد الجديد(١).

واذا كان المحيل يظهر كفريق في تنظيم العقد الجديد ولكنه ليس فريقاً في التنفيذ فهو شخص ثالث.

(1) Par analogie avec la délégation de créance M. Billiau, th, N°. 296 et s. Effets du contrat P. 759 Jacques Ghestin.

الكتاب الخامس

في سقوط الموجبات

De l'extinction des obligations

المادة ٢٩٠ - تسقط الموجبات:

اولا - بتنفيذها وهو الوجه الطبيعي لسقوطها (الايفاء).

ثانيا - بتدبير او حادث يضمن للدائن الحصول على منفعة غير التي يحق له أن يطلبها (كالإيفاء بأداء العوض ، وتجديد الموجب ، والمقاصة ، واتحاد الذمة).

ثالثا - بأسباب تسقط الموجب أو يمكن أن تسقطه مع قطع النظر عن حصول الدائن على منفعة ما (كاستحالة التنفيذ ، والإبراء من الدين ، ومرور الزمن).

❄ ❄ ❄

اسقاط الموجبات

٦٢٤ ـــ مبدئياً يزول الموجب عندما يتلقى الدائن الترضية بتنفيذ الموجب وهذا الموجب يشكل الايفاء.

ولكن الموجب يزول ايضاً عندما يتلقى الدائن التعويض بصورة اخرى غير تنفيذ الموجب نفسه. وهذا يحصل بالايفاء باداء العوض او تجديد الموجب او المقاصة او اتحاد الذمة.

وبصورة استثنائية يوجد اسباب تسقط الموجب كاستحالة التنفيذ والابراء من الدين او مرور الزمن كما هو وارد في المادة ٢٩٠ اعلاه.

وقد اوضحت المادة ١٢٣٤ من القانون الفرنسي المرادفة للمادة ٢٩٠ اعلاه اسباب السقوط فقالت:

ان سقوط الموجبات ينشأ ايضاً عن خسارة الشيء او ابطال او فسخ الموجب او بفعل شرط الايفاء.

كما ان هنالك اسباب اخرى تسقط الموجبات مثل موت احد المتعاقدين واهمية صفاته في الموجب او الاتفاق على حل العقد او فسخه، او وضع حد للعقود التي لم تحدد مدتها، كعقود العمل.

ومن المفيد القول بان من اسباب اطفاء الموجبات وزوالها عندما تنشأ العقود الخاصة بها وتكون معيبة بعدم الوجود وبمعنى آخر كأنها لم تبرم. وهي عقود مشوبة بالابطال المطلق وتكون مناقضة للانتظام العام. ولا حاجة لابطالها لانه لا حاجة لابطال العدم.

المادة ٢٩١ - إن سقوط الموجب الأصلي يؤدي الى سقوط الموجبات الفرعية والتأمينات المنقولة التي كانت مختصة بالدين .

وينشأ عنه حق محو القيود المختصة بالتأمينات غير المنقولة.

❋ ❋ ❋

٦٢٥ ــ ان تأمين المال **المنقول** يشمل التأمينات المنقولة كالامتيازات العامة والخاصة مثل امتياز البائع على الشيء والتأمينات المنقولة الرضائية كالرهن(١).

وقد اشارت الفقرة الثانية من المادة اعلاه بان ينشأ عن ذلك حق محو القيود المختصة بالتأمينات غير المنقولة وشطبها.

ولا غرو فان اي تسجيل يصبح دون موضوع يتوجب شطبه لان من الواجب اعلام الجمهور عن تجرر العقارات. وهي معاملة تبدأ بالشطب اي بالتدوين على هامش الصفحة بان التسجيل لم يعد له وجود.

---

(١) ــ شرح قانون الموجبات والعقود للقاضي يكن الجزء ٦ عدد ٤٨.

وتجري هذه الوقائع تطبيقاً لاحكام المادتين ٢٧ و ٢٨ من القرار رقم ١٨٨ الصادر في ١٥ أذار سنة ١٩٢٦. لان مجرد الرضى في هذه الامور لا يكفي ان لم يتبعه تنفيذ معاملات القيود في السجل العقاري وشطبها.

واذا وجد بين ذات المتعاقدين موجبان احدهما مثلاً. هو ايفاء دين ناشيء عن حساب جار، او عن كفالة شخصية، وآخر هو تأمين عقاري لايفاء هذا الدين، فان الثاني يكون اضافياً، والاول اصلياً، لانه يتكون منه اساس الثاني وان الموجبات الاضافية (كالتأمين المضاف الى الالتزام بايفاء الحساب الجاري او الكفالة) تسقط اذا سقط الالتزام الاصلي ما لم يكن في القانون او اتفاق الفريقين نص مخالف.

وان انقضاء الالتزامات الاضافية لم يتم بحدّ ذاته بل تبعاً لانقضاء الالتزامات التي هي اصلية بالنسبة اليها. وان التأمين العقاري لا ينقضي تبعاً لذلك الاّ برجوع الدائن عن حقه به او بانقضاء الالتزام الذي يكون التأمين ضامناً له[1].

---

(١) ــ قرار محكمة التمييز، نقض رقم ٣ تاريخ ٢٨ / ١ / ١٩٧٤ ــ المصنف في الموجبات للدكتور عفيف شمس الدين ص ٣٥.

الباب الأول

سقوط الموجب بتنفيذه (الإيفاء)

Extinction de l'obligation par son exécution (ou paiement)

الفصل الأول

على من ولمن يجب الإيفاء

Par qui, et à qui, le paiment doit être fait

المادة ٢٩٢ - يجب على المديون ان ينفذ بنفسه الموجب حينما يستفاد من نص العقد أو من ماهية الدين ان من الواجب عليه ان يقوم هو نفسه بالتنفيذ.

امّا في غير هذه الأحوال فيصح أن يقوم بالتنفيذ اي شخص كان من غير علم من المديون وبدون أن يحق للدائن الإعتراض على هذا التدخل.

❄ ❄ ❄

١ ــ تحديد الايفاء[1]

٦٢٦ ــ الايفاء هو الطريقة العادية لسقوط الموجبات وذلك باداء ما كان يتوجب على المدين. لا بل هو الطريقة المثلى لنهاية الموجب.

وكل ايفاء يفترض دينا[2] والاّ فقد معناه ولم يعد ايفاء. لان ما يدفع بخطأ ودون توجب هو عرضة للاسترداد. ماَ عدا ما يدفع لموجب طبيعي وذلك عن معرفة.

ويمكن الاضافة بان واقعة الايفاء، تفرض وجود دين بمعنى ان الموفي الذي يريد استرداد ما دفعه عليه الاثبات بانه لم يكن يتوجب عليه شيء.

ويكون الايفاء بتنفيذ عمل شيء او الامتناع عن عمل شيء.

ب ــ الافرقاء في الايفاء

٦٢٧ ــ من يمكنه الايفاء؟

في الواقع ان المدين هو الذي يقوم بالايفاء او التنفيذ، سواء بنفسه او بمن يمثله.

---

(1) Planiol et Ripert, P. Esmein, t. VII, N°. 1149, P. 551 - Josserand, t. II, N°. 834, P. 452.

(2) Art. 1235 du C. Civ. Fr.

ولكن يمكن لكل شخص ذي مصلحة مثل الشريك في الالتزام او الكفيل ان يقوم بالايفاء.

كما يمكن ان يسدّد الموجب ايضاً من قبل شخص ثالث غير ذي مصلحة، شرط ان يعمل باسم المدين وتخليصاً له. واذا عمل باسمه الشخصي ان لا يحلّ محل الدائن وحقوقه[1].

فالمدين يتحرر شرعاً ازاء دائنه بالايفاء المنفذ لحسابه من قبل شخص ثالث، مهما كانت المراجعات المحتملة الممارسة ضده من قبل هذا الاخير[2].

وان الشخص الثالث ودون اي التزام، اذا وقع دين الغير من ما له الخاص يحق له ولو كان غير حال محل الدائن، ان يقدم مراجعة يكون سببها الوحيد مجرد الايفاء المولّد لموجب جديد مختلف عن الموجب السابق الذي زال بموجب الايفاء[3].

واذا كانت القاعدة المفروضة بالمادة ١٢٣٦ المشار اليها تستثني حالة رفض الدائن والمدين معاً للايفاء. فان هذا الاستثناء لا يمكن قبوله الاّ اذا كان هنالك سبب شرعي لهذا الرفض[4].

---

(1) Art. 1236 du C. Civ. Fr.

(2) Civ. 1re 8 déc. 1976, Bull. Civ. Bull. Civ. I, N°. 395 - Civ. 3è, 7 déc. 1982, Bull. Civ. III, N°. 243.

(3) Civ. 1re, 15 mai 1990, D. 1991, 538.

(4) Civ. 2è, 29 mai 1952, D. 1953, 516.

ولكن اذا كان الموجب هو عمل شيء تكون العبرة فيه لشخص المدين مثل القيام بعمل فني يتطلب مهارة مهنية فلا يقبل العمل من سواه.

ولا يمكن للموفي ان يطالب بالحلول محل الدائن بل ان يطالب بحقه على اساس الفضول او الاثراء غير المشروع[1].

وحتى يكون الايفاء شرعياً يجب ان يكون المسدّد هو مالك للشيء المعطى كأيفاء. وان يكون اهلاً للتصرف.

غير ان دفع مبلغ من المال او شيء أخر يستهلك بالاستعمال فلا يمكن المطالبة باسترداده اذا كان الدائن قد استهلكه عن حسن نية حتى ولو كان الموفي غير مالك للشيء وعديم الاهلية[2]. فالقاصر لا يمكنه ان يفي الدين الصحيح الا بموافقة الوصي. وان عدَم الاهلية لا يستفيد منها الاّ المدين.

---

(1) Civ. 12 février 1929, D. II, 1929, 180.

(2) Art. 1238 du C. Civ. Fr.

المادة ٢٩٣ - يجب التنفيذ بين يدي الدائن أو وكيله الحاصل على تفويض قانوني أو الشخص الذي عينه لهذا الغرض.

على ان التنفيذ لشخص غير ذي صلاحية لا يبريء ذمة المديون الا في الأحوال الآتية:

اولا ــ اذا وافق الدائن .

ثانيا ــ اذا استفاد الدائن من التنفيذ غير الصحيح وتكون براءة المديون بقدر استفادة الدائن.

ثالثا ــ اذا جرى الإيفاء بنية حسنة لشخص عُدَّ حائزاً صفة الدائن كالوارث الظاهري.

***

٦٢٨ ــ لمن يجب الايفاء؟

١ ــ مبدئياً يجب ان يحصل الايفاء الى الدائن اي صاحب الدين الحالي شرط ان يكون ذا اهلية لذلك ولمن له السلطة عليه، او الذي يكون مرخصاً له من قبل القضاء او من قبل القانون. وان الايفاء الى عدم الاهلية هو باطل ولا يحرر المدين الذي يمكن ان يلزم بالدفع ثانية. وان رد الشيء (مثلاً خاتم الخطوبة). يجب ان تكون اعارته لمن له صفة او وكالة لتلقيه واعطاء ابراء

بذلك. ولا يمكن ان ينتج عن مجرد وضع الشيء في سيارة مفتوحة للجميع وعند غياب المالك[1].

فالتسديد لشخص غير ذي صلاحية لا يبرىء ذمة المديون. ويكون عرضة للابطال.

ويمكن التذرع بالابطال من قبل الدائن الذي لم يحصل كفاية على ما يتوجب له او من قبل المدين الذي يمكنه طلب الاسترداد للشيء المسلم لتصحيح مسألة التسديد. وتكون معارضة المستلم للشيء في هذه الحالة شرعية اذا كان قد استهلك الشيء عن حسن نية.

٢ ــ ويمكن التسديد لوكيل الدائن سواء كان وصياً او مكلفاً بالاشراف على مصالح قاصر، او مبذر، او الى قيّم لغائب، او الى وكيل. ويمكن الدفع الى دائن الدائن عندما يكون الاول قد مارس حجزاً على المال بين يدي المدين وقد اسفر الاعتراض عن حكم بتثبيت الحجز وصحة الدين.

ولكن يكون الايفاء الجاري لشخص غير موصوف صحيحاً، في الحالات التالية:

١) اذا وافق عليها الدائن[2] لان قبول الدائن يزيل الموجب عن كاهل المدين.

---

(1) Civ. 1re, 19 mars 1974, J. C. P. 1974, II, 17760.

(2) Art. 1241 du C. Civ. Fr.

٢) اذا استفاد الدائن من الايفاء غير الصحيح[1] فيكون الدائن قد اثرى على حساب المدين. مثل الحصول على مال او اكمال اعمال نافعة ومنتجة[2]. وتكون براءة المديون بقدر استفادة الدائن.

٤) اذا دفع المدين الى الوارث الظاهري عن حسن نية الذي ابعد لوجود وارث اكثر قرابة، او موصى له بموجب وصية تبين فيما بعد انها ملغاة بوصية جاءت بعدها.

(1) 1239 du C. Civ. Fr.

(2) *Planiol et Ripert, P. Esmein, t. VII, N°. 1154.*

المادة ٢٩٤ - ان الدائن الذي يرفض لغير سبب مشروع الايفاء المعروض عليه بشروط منطبقة على الاصول ، يعد من جراء ذلك في حالة التأخر منذ تحقق رفضه بصك رسمي.

ومن ذلك الحين يصبح خطر هلاك الشيء أو تعيبه على عهدة هذا الدائن وينقطع حكم الفائدة عن الدين. وعلاوة على ذلك يحق عندئذ للمديون ايداع موضوع الموجب وتحميل الدائن عبء النفقة والمخاطر وتبرأ ذمته على هذا الوجه من الموجب.

❄ ❄ ❄

تمنع الدائن عن قبول الايفاء

٦٢٩ ــ اشارت المادة ٢٩٤ اعلاه الى ان رفض الدائن يجب ان يكون لسبب غير مشروع بالرغم من انطباق العرض على الاصول.

وقد سارع القانون لحماية المدين فأمن له الوسائل الكفيلة لرفع الضرر عنه والقاء المسؤولية على عاتق الدائن وذلك بالعرض الفعلي والايداع وفيها يتحقق رفض الايفاء المعروض بسند رسمي.

وقد جاء في المادة ٨٢٢ من قانون اصول المحاكمات المدنية قولها: بان للمدين الذي يريد ابراء ذمته ازاء دائنه ان يعرض عليه بواسطة الكاتب العدل الشيء او المبلغ الذي يعتبر نفسه مديناً به. كما يمكنه ايضاً اذا كان الموجب

مبلغاً من المال ان يودعه بواسطة وباسم الكاتب العدل في مصرف مقبول او في صندوق الخزينة.

وعلى الكاتب العدل ان يبلغ دون ابطاء الدائن نسخة عن المحضر المنظم من قبله المتضمن وصف الشيء المعروض ومكان وجوده.

وعلى الدائن بعد ابلاغه العرض ان يتخذ موقفاً بالقبول او الرفض بتصريح يدونه على وثيقة التبليغ او يقدمه الى الكاتب العدل ضمن مدة ثمان واربعين ساعة من تاريخ تبلغه. وفي حال الرفض يبلغ الكاتب العدل المدين بذلك.

وعند قبول الدائن العرض يسلمه الكاتب العدل الشيء او المبلغ المودع لديه او الموجود في المكان المعين في القرض. وعند ذلك، يصبح خطر هلاك الشيء او تغيّبه على عهدة الدائن الذي يعدّ متأخراً وتبرأ ذمة المديون وينقطع عنه حكم الفائدة.

واذا كان الشيء المعروض في غير حيازة الكاتب العدل وكان ممكناً نقله يمكن للمدين ان يطلب من قاضي العجلة خلال يومين من تاريخ تبلغه رفض الدائن، الترخيص بايداع الشيء في المكان الذي يعينه القاضي، امّا اذا كان الشيء معداً للبقاء حيث يوجد جاز للمدين ان يطلب من القاضي المذكور وضعه تحت الحراسة[1].

---

(١) ــ النظرية العامة للموجبات والعقود للنقيب مرسال سيوفي، الجزء ٢ عدد ٥١٩.

ومن الملاحظ ان المادة ٨٢٢أ. م. المذكورة اعلاه جاءت تفسر وتوضّح معاني وغموض المادة ٢٩٤ اعلاه اذ انها لم تفرق بين الاشياء القيمية (الاعيان المعينة وبين الاشياء المثلية (كالنقود) بل اكتفت بعرض المدين على الدائن بواسطة الكاتب العدل.

امّا القضية المثارة في مؤلفات بعض القانونيين بصدد وضع خطر تَلَف الشيء او تعيّبه على عهدة الدائن **منذ تاريخ الانذار** منذ تحقق رفضه بصك رسمي كما ورد حرفياً في الفقرة الاولى من المادة ٢٩٤.

ومن ثم الزم بان المادة المذكورة احتوت على ابهام يمكن ان يوحي بان المخاطر تصبح على عاتق الدائن **منذ تاريخ الايداع**. فانه لدى مراجعة الفقرة الاولى كما ورد اعلاه فانها وضعت المسؤولية على عاتق الدائن **منذ تحقق الرفض** بموجب صك رسمي.

واضافت الفقرة الثانية بان حالة التأخر وهلاك الشيء او تعيبه تصبح على عهدة الدائن **منذ ذلك الحين** اي منذ تحقق الرفض بصك رسمي على اعتبار ان الايداع وحده لا يكفي لينقل مسؤولية تلف او هلاك الاموال عن عاتق الدائن.

ولعله من الموافق التدقيق في احكام المواد ٨٢٢ وما بعدها أ. م. للتوضيح.

مثلاً ان المقصود بالعرض الملحوظ في المادة ٢٩٩ ملكية هو ابلاغ الشفيع للمشفوع منه رغبته في تملك المشفوع مقابل التعويض المتوجب. ويكفي ان يتم الاعراب عن هذه الرغبة واخذ العلم بها بصورة ثابتة واكيدة ومحددة وسواء اتم ذلك بواسطة الكاتب العدل ام باية وسيلة اخرى يعتد بها القانون. ومن ذلك عرض الثمن باستحضار الدعوى دون حاجة لاتباع الاصول الشكلية المنصوص عليها في المادة ٨٥٠ اصول مدنية.

اذ ان هذه المادة لم ترتب قاعدة عامة لكل اعتراض فعلي وبصورة فعلية مطلقة، بل انها نصت على العرض الفعلي الذي بامكان شخص معين هو المدين ان يقوم بها ازاء شخص معين آخر هو الدائن في حالة معينة هي تلك المنصوص عليها في المادة ٢٩٤ موجبات.

(بداية بيروت ٤ رقم ١٧٠٣ تاريخ ١٩٧٤/٦/٢٥ ــ العدل سنة ١٩٧٥ ص ١٦٢).



المادة ٢٩٥ - اذا كان موضوع الموجب عملا ما، لا تسليم شيء، يحق للمديون منذ وجود الدائن في حالة التأخر ان يفسخ العقد وفاقا للاحكام المختصة بتأخر المديون.

❄ ❄ ❄

تنفيذ الموجب عيناً

٦٣٠ ــ اذا كان الموجب يقتضي تنفيذه عيناً. وقد تأخر المديون عن تنفيذه فقد جاء في قانون الموجبات والعقود عند دراسة المادة ٢٤١ منه في فقرتها الثانية قولها:

ان الفريق الذي لم تنفذ حقوقه يكون مخيّراً بين التنفيذ الاجباري على وجه من الوجوه، أو إلغاء العقد مع طلبَ التعويض.

بينما ان المادة ٢٩٥ وان تكن قد افسحت للمديون المجال بان يفسخ العقد، ولكنها استدركت واشارت الى فسخ العقد وفاقاً للاحكام المختصة بتأخر المديون.

وهذه الاحكام المشار اليها وردت تفصيلاً عند دراسة المادة ٢٤١ و ٢٤٢ فنرجو العودة اليها.

وقد جاء في المادة ١٢٥٧ من القانون الفرنسي المرادفة للمادة اعلاه قولها:

عـــندما يرفض الدائن قبول الايفاء يمكن للمدين ان يقدم له عروضاً فعلية.

وعند رفض الدائن قبولها ان يودع المبلغ او الشيء المقدم.

والعروض الفعلية الملحقة بالايداع تحرر المدين وتقوم تجاهه بمثابة ايفاء عندما تجرى بصورة شرعية ويبقى الشيء المودع على مسؤولية الدائن.

ويحدّد العرض بانه ظاهرة ارادية منفردة يعلم بها الشخص نيته ان يتعاقد بشروط اساسية للعقد وان قبول هذه الشروط من الفريق الآخر يشكل العقد.

وحتى يمكن قبول العرض يجب ان يكون واضحاً وموجهاً الى الفريق الآخر بصورة حازمة وخالية من الالتباس والاّ اعتبرت كدعوة للمخابرات[1].

وان العرض للعموم يلزم العارض نفس الشروط التي يكون فيها موجها الى شخص محدد[2].

(1) Tr. de dt. Civ. formation du contrat, Jacques Ghestin, N°. 292, P. 260.

(2) V. A. Vialard, l'offre publique de contrat, Rev. trim. dr. Civ. 1971, P. 750.

وان هذه العروض تكون مقبولة حتى ولو تضمنت شروطاً وتحفظات شرط ان تكون هذه الشروط والتحفظات غير ماسة بحقوق الدائن ولكنها تفرض نية المدين باحتفاظه بحقوقه سليمة في عملية الايفاء[1].

ومبدئياً ان قبول الدائن للعروض الفعلية المقدمة من المدين يجب ان يكون سليماً ولا يمكن قبوله اذا تضمن بعض الشروط والتحفظات التي من شأنها ان تفسد حقوق المدين[2].

كما ان وقف سريان الفوائد لا يحصل بعد رفض الدائن للعرض الفعلي للايفاء المقدم من المدين الاّ بعد تاريخ ايداع المبلغ المعروض[3].

وبالتالي لا يمكن ترك المدين تحت رحمة رفض الدائن الذي ربما يتذرع بسبب غير مسند لأساس قانوني. فعندما يحل الاستحقاق وتتوفر لدى المدين الوسائل التي تمكنه من التحرر والتخلص من الشيء المستحق حتى ينعتق من اخطار هذا الشيء ووقف مسير الفوائد والارتهان والكفالات يفتح له القانون هذا المجال.

وعندما يحرز المدين حكماً نافذاً بان عروضه وايداعه هما شرعيان فلا يمكنه عندئذ التراجع ولو برضى المدين نفسه على حساب وخلافاً لمصلحة شركائه في الدين وكفلائه[4].

---

(1) Civ. 3è, 26 mai 1983, Gaz. Pal. 1983, 2.

(2) Req. 17 Juin 1942, D. A. 1943, 21.

(3) Civ. 1re, 28 avril Bull. Civ. 1, N°. 151.

٦٣١ ــ امّا بصدد **العروض الفعلية** فقد جاء في المادة ١٢٥٨ من القانون الفرنسي قولها:

حتى يمكن قبول العروض الفعلية يجب:

١ ــ ان تقدم الى دائن يتمتع باهلية القبول او من يمثله.

٢ ــ ان تقدم من شخص يتمتع باهلية اجراء الايفاء.

٣ ــ ان تتضمن كامل المبلغ المستحق مع المتأخرات والفوائد المستحقة والمصارفات المصفّاة ومبلغاً عن المصارفات غير المصفّاة مع التعهد بتكملة المبلغ عند الحاجة.

٤ ــ ان يكون الأجل قد حلّ اذا كان مشروطاً لمصلحة الدائن.

٥ ــ ان يكون الشرط المعلق بالدين المعقود قد حصل.

٦ ــ ان تكون العروض قدمت في المكان المتفق عليه للايفاء واذا لم يكن هنالك اتفاق على المكان ان تقدم الى شخص الدائن او في محل اقامته او محل الاقامة المختار لتنفيذ الاتفاق.

٧ ــ ان تقدم العروض بواسطة مأمور رسمي له الصفة لهذه الاعمال

وعليه ان ينظم محضراً يعدّد الانواع وجواب الدائن من قبول او رفض.

وان قضاة الاساس بامكانهم السماح للمدين الذي لا يمكنه معرفة المبلغ الصحيح للدين ان يودع المبلغ المحدّد منه على ان يقبل في عروضه ان يصلح كل غلط يمكن ان يكون قد ارتكبه في تقدير المبلغ[1].

علماً بان نتائج العرض الصحيح هي:

انقطاع سير الفائدة لمصلحة الدائن واعتبار الدائن في حالة تأخر ويصبح على عاتقه كل تعيب او هلاك للشيء.

(1) Civ. 3è, 26 mai 1983, Gaz. Pal. 1983, 2.

المادة ٢٩٦ - عندما يكون الشيء المستحق قابلا للايداع يتم هذا الايداع في المكان وعلى الشروط التي تعينها محكمة محل الايفاء. اما اذا كان الشيء غير قابل للايداع كأن يكون مثلا قابلا للتلف أو يكون حفظه مدعاة لنفقات باهظة، جاز للمديون، بعد استئذان القاضي، بيعه علنا وايداع الثمن.

المادة ٢٩٧ - للمديون أن يسترد الشيء المودع ما دام الدائن لم يصرح بقبوله الايداع. وفي هذه الحالة يعود الدين بجميع ملحقاته.

المادة ٢٩٨ - ان نفقة الايداع على الدائن حينما يكون الايداع مشروعا.

❄ ❄ ❄

قضايا الايداع

٦٣٢ ــ حيث ان المواد ٢٩٦ و ٢٩٧ و ٢٩٨ تتعلق جميعها بايداع الشيء المستحق واسترداده ونفقاته. لذلك ادرجت في بحث واحد لوحدة الموضوع.

١ ــ العروض الفعلية والايداعات

١ ــ هدف هذه الاجراءات

يحصل بعض المرات ان يرفض الدائن ان يتسلم من المدين العرض لاجل

الايفاء، على اعتبار وجود خلاف على الشيء او على شكل وتاريخ الايفاء. ولكن من غير الممكن ان يترك المدين تحت رحمة رفض الدائن الذي يمكن ان يرفع اعتراضاً غير ثابت.

فعندما يحل الاستحقاق يتوفر للمدين وسائل التحرر للتخلص من الشيء المستحق ورفع الاخطار وايقاف الفوائد وتحرير البناء من الرهن واعفاء الكفيل.

ويضع القانون تحت تصرف المدين اصولاً واجراءات خاصة مثل العرض الفعلي والايداع التي تساعده على الفوز على رفض ارادة الدائن السيئة[1].

٢ ـــ صعوبات شروط الايداع

من الملاحظ ان موضوع الايداع الوارد في المواد ٢٩٦ حتى ٢٩٨ اعلاه قد ذكر مفصّلاً في المواد ٨٢٢ حتى ٨٢٦ من قانون اصول المحاكمات المدنية، وقد اعترى بعض التناقض او الاختصار وعدم اعطاء الموضوع حقه في التفاصيل والايضاحات مما يجعل الباحث في حيرة امام الانتقاء.

وبالفعل فاننا تسهيلاً للقارىء نورد بعض ما ورد في المواد المتعلقة

---

(1) Planiol et Ripert, P. Esmein, T. VII, N°. 1207.

بالموضوع الواحد للاطلاع على التناقض حيناً وعلى الايجاز من ناحية والتفاصيل من ناحية اخرى لاختيار الموقف المناسب.

ب ـــ التباين اللاحق ما بين المواد اعلاه ومواد قانون اصول المحاكمات المدنية

٦٣٣ ـــ ان موضوع الايداع ورد في المواد ٢٩٦ حتى ٢٩٨ من هذا القانون كما ورد في المواد ٨٢٢ وما يليها من قانون اصول المحاكمات المدنية (المرسوم الاشتراعي رقم ٩٠/٨٣) ومن المقابلة بين المادة ٢٩٦ م. و. ع. نرى ان الايداع يتم في المكان وعلى الشروط التي تعينها محكمة محل الايفاء.

بينما جاءت المادة ٨٢٢ من قانون اصول المحاكمات بان للمدين الذي يعرض الايفاء، ان يعرضه بواسطة الكاتب العدل واذا كان مبلغاً من النقود ان يودعه بواسطة وباسم هذا الاخير في مصرف مقبول او في صندوق الخزينة.

واننا نحبذ ما جاء في قانون اصول المحاكمات على اعتبار انه القانون الاحدث لانه صدر بموجب المرسوم الاشتراعي رقم ٩٠/٨٣ تاريخ ١٦ ايلول سنة ١٩٨٣.

كما جاء في المادة ٢٩٧ اعلاه بانه يمكن للمديون ان يسترد الشيء المودع ما دام الدائن لم يصرح بقبوله الايداع وعندئذ يعود الدين بجميع

ملحقاته، ولكن المواد ٨٢٣ وما بعدها من قانون اصول المحاكمات المدنية استفاضت في التفصيلات بهذا المعنى فيما يتعلق بقبول العرض او رفضه.

كما وضعت على كاهل المدين تحت طائلة سقوط الآثار المترتبة على العرض والايداع ان يتقدم خلال مدة عشرة ايام بدعوى لاثبات صحة العرض والايداع. وان الحكم الصادر بصحة العرض والايداع يعلن براءة ذمة المدين من تاريخ العرض والايداع (المادة ٨٢٢ وما بعدها)[١].

واننا سوف ندرس موضوع الايداع بصورة مفصلة عند دراسة احكام الوديعة في المواد ٦٩٠ وما يليها من هذا القانون.

ج ـــ مفاعيل الايداع

٦٣٣ ـــ الايداع ليس ايفاء، ولا يقوم بانتقال الملكية لمصلحة الدائن. ولكنه امانة تترك فيها الملكية للمدين.

ويحتفظ المدين بحق استعادة المبلغ المودع ما دام ان الدائن لم يقبله او انه اعلن عنه غير صالح بموجب حكم اكتسب قوة القضية المحكمة.

واذا استعمل المديون حق الاسترجاع فان شركاءه والكفلاء لا يتحررون لان الدين ما زال قائماً.

---

(١) ـــ يراجع في هذا الموضوع ما ورد في مؤلف القاضي زهدي يكن الجزء السادس رقم ٦٠ وما بعده.

ولكن الشراح اوضحوا بان الايداع ليس فقط مجرد امانة ما دام مقروناً بعرض للقبض الى الدائن ووضع الشيء تحت تصرفه ويكون بمثابة ايفاء كما ورد في شرح المادة ١٢٥٧ الفقرة الثانية، والمرادفة للمادة ٢٩٤ الفقرة الثانية، ما دام ان الايداع يضع حداً للملاحقة ويوقف سريان الفوائد للمستقبل ويضع الشيء او المبلغ على عاتق الدائن اذا لحقت به اخطار. ويجب الملاحظة بان هذا الامر لا يتحقق بتاريخ تقديم العروض بل بتاريخ الايداع[1].

ولكن هذا الوضع ليس نهائياً ولا يمكن ان ينقلب الى نقل الملكية الاّ بقبول الدائن. فاذا لم يقبل يجب التغلب على ممانعته اذا كانت غير مبررة وذلك بالالتجاء الى المحاكم لكي تقرّر شرعية العروض.

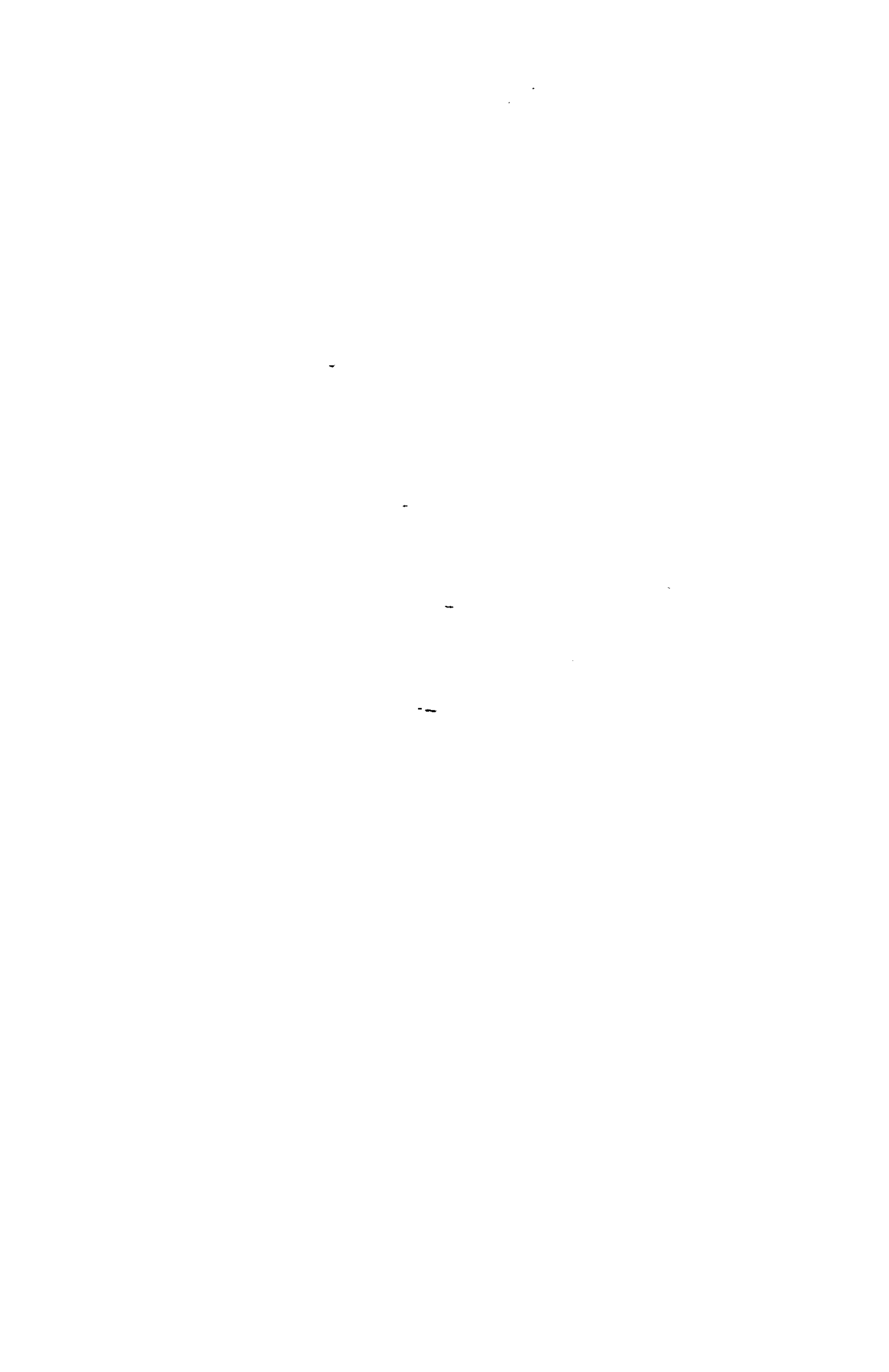
وان وصف الايداع الصحيح يفرض موجب الاعادة عيناً. اما الايداع غير الصحيح irrégulier فينشأ عنه موجب اعادة شيء مماثل[2].

وتكون نتيجة الايداع:

براءة ذمة المديون تماماً من الموجب واخطار هلاك الشيء المودع.

(1) Aubry et Rau, IV, § 322 - Laurent, XVII a° 200, Huc, VIII, N°. 94 - Demolombe XXVIII, N°. 143 - Baudry - Lacantinerie et Barde, II, N°. 1628 - Colin et Capitant, II, N°. 498.

(2) V. R. Rodière, Enc. Dall. Rép. dr. Civ. 2è édit. V; dépôt 1971, N°. 166.



الفصل الثاني

بماذا يتم التنفيذ

En quoi doit consister l'exécution

المادة ٢٩٩ - يجب ايفاء الشيء المستحق نفسه. ولا يجبر الدائن على قبول غيره وان كان أعلى قيمة منه.

واذا كان الشيء لم يعين الا بنوعه فلا يجب على المديون تقديمه من النوع الاعلى ولكن لا يجوز له تقديمه من النوع الادنى.

* * *

بماذا يتم التنفيذ؟

٦٣٤ ـ يتم التنفيذ بأداء الشيء المستحق نفسه هذا ما ورد في الفقرة الاولى من المادة اعلاه وكذلك في المادة رقم ١٢٤٣ من القانون الفرنسي. فلا يمكن اعطاء الدائن شيئاً آخر غير الشيء المستحق حتى ولو كان الشيء المقدم يساوي او يزيد في ثمنه عن الشيء المستحق.

وهذا المبدأ الموضوع في مصلحة المالك يمكن تجاوزه برضى المالك[1] كما اوضح القانون الفرنسي[2] بانه اذا كان الدين محدداً بشيء معين في نوعه، فان المدين لا يجبر على اعطاء الدائن اعلى نوع من هذا الشيء كما انه لا يستطيع ان يقدم اسوأ الانواع منه.

ويجب الملاحظة بان الديون التي تهدف الى تسليم اموال بنوعها فقط مثل المواد الاستهلاكية فتسليمها سهل. اما اذا كانت عيناً معينة فتسلم بالحالة التي هي عليه عند التسليم.

---

(1) Planiol et Ripert, P. Esmein, T. VII, N°. 1157.

(2) Art. 1246 du C. Civ. fr.

المادة ٣٠٠ - لا يجوز للمديون اجبار الدائن على قبول الايفاء مجزءا وان كان الموجب قابلا للتجزئة لأن الايفاء بهذا المعنى لا يتجزأ.

وتجوز مخالفة هذه القاعدة باجراء احكام المقاصة او باستعمال حق ا لتجزئة فيما يختص بالكفلاء. ويحق للقاضي أن يمنح المديون الحسن النية مهلا للايفاء فيجعل ايفاء الدين أقساطا لمدة طويلة أو قصيرة حسب مقتضى الحال.

❄ ❄ ❄

١ ــ وجوب دفع الدين كاملاً

٦٣٥ ــ للدائن مبدئياً ان يرفض كل دفع جزئي للدين وله الحق بالمطالبة بكامل دينه حتى ولو كان الدين قابلاً للتجزئة. وهذا ما يؤيده ايضاً القانون الفرنسي[١] حيث يتوجب توفير الدين بكامله ودفعه مرة واحدة.

لذلك لا يكون الايفاء صحيحاً الاّ اذا شمل كامل الدين[٢].

والمدين لا يمكنه اجبار الدائن على تسلم جزء من الدين حتى ولو كان قابلاً للتجزئة. وبالتالي فان الفوائد تستحق على كامل الدين اذا كان عرض المدين غير مرضٍ[٣].

---

(1) Art. 1244 du C. Civ. fr - Art. 1220 du C. Civ. fr.

(2) Colin et Capitant, T. II, N°. 482.

(3) Civ. 3è, 13 juin 1972, Bull. Civ. III, N°. 390.

غير ان عدم تجزئة الايفاء لا يتعلق بالنظام العام، وبالتالي يمكن للافرقاء مسبقاً او فيما بعد تجزئة الدين. وان القانون بالنظر لوضع المدين والاخذ بعين الاعتبار احتياجات الدائن. فقد اعطى القاضي خلال مدة محددة هي سنتان في القانون الفرنسي[1] ان يقسط ايفاء المبالغ المستحقة. وذلك بموجب قرار معلّل يحدد بموجبه المبالغ الواجب دفعها في التواريخ المؤجلة مع الفوائد التي لا يمكن ان تكون ادنى من الفائدة القانونية.

كما يمكنه ان يخضع هذه التدابير لاعمال تتوجب على المدين ومن شأنها ضمان وتسهيل ايفاء الدين. غير ان هذه الاحكام لا تطبق على ديون المواد الغذائية. وترفع ملاحقات التنفيذ خلال المهل المحددة.

ب ـــ الاستثناءات

استدركت الفقرة الثانية من المادة ٣٠٠ اعلاه المبدأ المذكور واجازت مخالفة القاعدة في حالات عدة هي:

١ ـــ المقاصة:

وذلك عندما يكون الدينان المقابلان بمبالغ مختلفة فيجري الايفاء حتى المبلغ الفائض. وهكذا يكون صاحب الدين الاكبر قد قبل ايفاء مجزءاً حتى الجزء الاول وبقي له الفائض[2]. تراجع المادة ٣٢٨ وما بعدها من هذا القانون والمادة ١٢٨٩ وما بعدها من القانون المدني الفرنسي.

---

(1) Art. 1244-1, du C. Civ. fr. Loi N°. 65 du 9 juillet 1991 art 83.

(2) Planiol et Ripert, P. Esmein, T. VII, N°. 1163 - Josserand, t. Iᴵ, N°. 854.

٢ ــ التجزئة عند تعدد الكفلاء

يمكن للكفلاء التذرع بدفع الاستفادة من التجزئة اذا كانت الكفالات تعود لدين واحد فلا يلزم الكفيل الاّ بقدر نصيبه. وعلى الدائن القبول بالايفاء الجزئي وفقاً لانصبة كل من الكفلاء. يراجع ايضاً المادة ١٠٧٥ من هذا القانون والمادة ٢٠٢٦ من القانون المدني الفرنسي.

٣ ــ التجزئية عند وفاة المدين

جاء في الفقرة الثانية من المادة ٧٦ من هذا القانون ان التجزئة تطبق على الورثة فلا يمكن ان يطالبوا او يطالَبوا الاّ بالحصة التي تعود لهم او عليهم من دين التركة.

وهذا المبدأ يخالف القاعدة التي تفرض التفرقة القانونية بين كيان المورث المالي، وكيانات الورثة بحيث ان دائني التركة يمكنهم ان يطالبوا كل الورثة بان يدفعوا ديونهم غير مجزأة من اموال التركة[١].

الاّ ان ذلك غير جائز في الموجبات غير القابلة للتجزئة[٢]. واذا اراد المدين المطالبة بكل الدين عليه اقامة الدعوى بوجه جميع الورثة.

(١) ــ النظرية العامة للموجبات والعقود الجزء الثاني للنقيب مرسال سيوفي عدد ٥٩٣.

(2) Planiol et Ripert, P. Esmein, T. VII, N° 1163, P. 566.

٤ ــ امكانية القاضي تقسيط الدين

يعود لقضاة الاساس السلطة المطلقة لتقدير ما اذا كانت مدد الامهال ممكن منحها للمدين او رفضها له[1] لاجل ايفاء الدين.

وبما ان هذا الامر يناقض مبدأ عدم تجزئة الدين لانه يجب على الدائن في هذه الحالة ان يقبل بالتقسيط. لذلك فقد دعا القانون القاضي ان لا يستعمل هذه السلطة التي منحها له الاّ مع التحفظ وعلى ضوء حالة المدين وعسره وحسن نيته واستحقاقه لهذه الخدمة ويعود التقدير للقاضي كما ذكرنا اعلاه. على ان تكون المهل معتدلة وذلك بالرغم من ان الفقرة الثانية من المادة ٣٠٠ اعلاه اعطت القاضي منح المديون الحسن النية مهلاً للايفاء لمدة طويلة او قصيرة حسب مقتضى الحال.

وان المادة ٣٥٤ من قانون التجارة اللبناني اجازت ايفاء الكمبيالة للدائن بصورة جزئية وكذلك المادة ٤٣٠ من القانون نفسه على حامل الشك.

---

(1) Civ. 2è, 10 juin 1970, Bull. Civ. II, N°. 201 - Civ. 1re, 5 juillet 1988, Bull. Civ. I, N°. 216.

المادة ٣٠١ - عندما يكون الدين مبلغا من النقود، يجب ايفاؤه من عملة البلاد.

وفي الزمن العادي، حين لا يكون التعامل اجباريا بعملة الورق، يظل المتعاقدون احرارا في اشتراط الايفاء نقودا معدنية معينة او عملة اجنبية.

❄ ❄ ❄

المعاملات بالنقد

٦٣٦ ــ ١ ــ في الزمن العادي كان يجري الايفاء بالعملة التي يتفق عليها الفريقان. وكان الهاجس وقاية الدائن وعدم تعرضه لخطر خفض قيمة النقد. ولا يطرح السؤال في الزمن الطبيعي البعيد عن الازمات.

وكان المنطق يدعو للتعاقد بالعملة الذهبية بالنظر لاستقرار قيمتها، لان قيمة العملة الورقية اذا كانت موضع ثقة في الاوقات العادية فانها تصبح شبه باطلة عند الازمات والحروب او عند فرض السعر الجبري[1].

---

(1) Josserand, t. II, N°. 856 - Planiol et Ripert, P. Esmein, Nos 116 et s.

٢ ــ وحفاظاً على سمعة الاقتصاد والثقة بالنقد الوطني كان لا بدّ من ان القانون يهتم باقرار مبدأ الايفاء بعملة البلاد كما جاء في الفقرة الاولى حتى المادة ٣٠١ اعلاه.

غير ان حرية المعاملات التجارية وتسهيلها دخلت في روع المشترع فأقرّ حرية المتعاقدين في اشتراط الايفاء نقوداً معدنية او عملة اجنبية وهو ما ورد في الفقرة الثانية من المادةاعلاه.

وان التعامل بالنقد الوطني يفسح المجال للتعامل بالعملة الاجنبية عندما تكون المعاملة لها صفة دولية فيترك للافرقاء حرية التصرف بالنظر لدواعي التجارة الدولية[1].

كما انه في القضايا الداخلية فان العودة الى العملة الاجنبية جائز ايضاً عندما يرتبط المبلغ بعملة اجنبية[2].

٣ ــ ومن المعلوم ان الديون قبل التعامل بالعملة الورقية، كانت تعقد بالعملة الذهبية بالنظر لاستقرار قيمتها.

وكان استعمال العملة المعدنية غير الذهب اي من النحاس او النيكل، كان قليلاً ويجري تكملة للمدفوعات على اعتبار ان قيمتها المعدنية تنقص عن قيمتها الاسمية.

---

(1) Civ. 1re, 13 mai 1985, Bull. Civ. I, N°. 146.

(2) Civ. 1re, 10 mai 1966, D. 1966, 497.

وعندما اقرت العملة الورقية بعد الحرب العالمية الاولى فقد فرضت بمثابة عملة ائتمانية لها قوة ابراء ملزمة في كل المعاملات. دون امكانية لرفضها من قبل الدائنين وفقاً لسعرها الاسمي عملاً بالمادة ٧٦٧ من قانون العقوبات وهذا ما نتج عنه التضخم في العملة المحلية.

وبالنظر لتصاعد اسعار السلع ازاء العملة الورقية وما يلحق بالدائنين من خسائر تجاه هذه الفروقات ، فقد حاول الدائنون اشتراط الدفع اما بالعملة الذهبية او بالنقد الوطني على ان يكون معادلاً لسعر الذهب عند الدفع.

التعامل بالذهب في لبنان

٦٣٧ ــ اشارت الفقرة الثانية الى انه حين لا يكون التعامل اجبارياً بعملة الورق يظل المتعاقدون احراراً في اشتراط الايفاء نقوداً معدنية او عملة اجنبية.

وبما ان القانون فرض التعامل بالعملة اللبنانية الورقية مع قوة ابراء ملزمة، وقد صدر عن الفوض السامي في لبنان بتاريخ ٢٦ كانون الثاني سنة ١٩٤٠ القرار رقم ١٨ بتحظير المعاملة بعملة الذهب مهما كان نوعها وبالغاء كل مخالفة لذلك. كما اجرى البنك البريطاني منع التداول بالذهب في ٢١ ايلول سنة ١٩٣٦ مما احدث تضخماً في الجينه الاسترليني.

وهذا ما يؤدي غالباً الى التضخم وضعف الثقة في العملة المحلية.

غير ان هذا الامر لم يمنع حالياً وبالرغم من كل التحفظات استعمال الايفاء بالعملة الاجنبية ولا سيما الدولار او بالعملة المحلية شرط معادلتها بسعر الدولار عند الايفاء او بالعملة الاجنبية او ما يسمى النقد النادر. هذا ما عدا التعامل التجاري ما بين لبناني واجنبي في بلاد اجنبية.

وان اشتراط الموجب بالعملة الاجنبية يبقى مشروعاً اذا كانت العملة مفروضة على انها وحدة حساب وليس اداة ايفاء[1].

كما ان البند «نقد نادرdevise rare» هو مشروع اذا ورد في تعهد يعطي مجالاً لايفاء دولي ما دام يهدف لاعادة اموال من الخارج سبق وخرجت لتمويل العملية. وما دام ان العقد المنازع فيه له منتائج متبادلة في الخارج وفي الوطن[2].

وان القيمة المعادلة بالفرنك الفرنسي لدين مشروط بعملة اجنبية فانه يجب تحديدها بتاريخ الايفاء، الاّ اذا كان التأخير معزواً لاحد الافرقاء[3].

---

(1) Civ. 1re, 25 mars 1981, Bull. Civ. I, N°. 104.

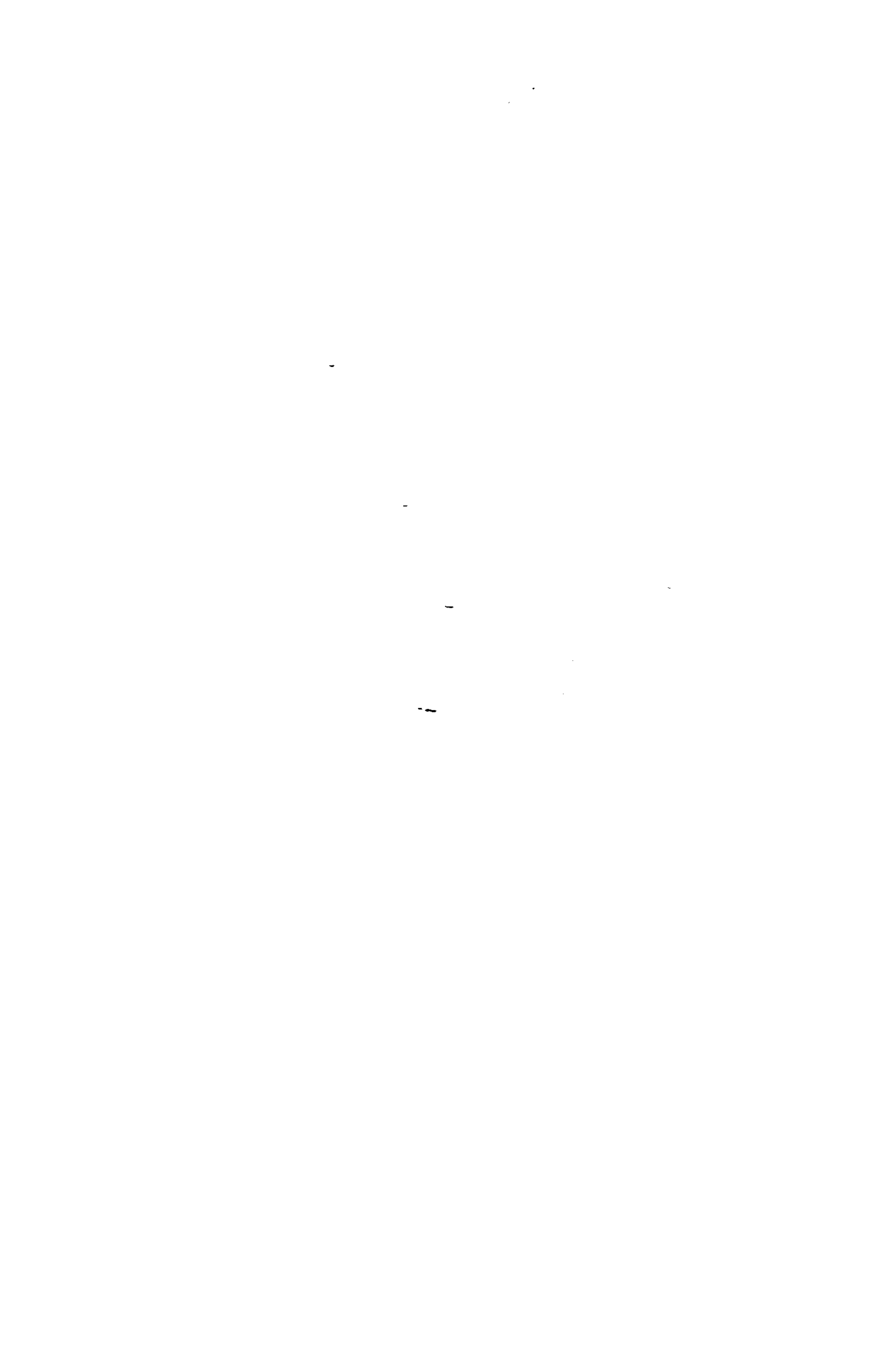
(2) Civ. 1re, 15 Juin 1983, J. C. P. 1984, 11, 20123.

(3) Civ. 1re, 18 déc. 1990, Bull. Civ. I, N°. 300.

امّا في لبنان فان حرية التداول بالنقد الاجنبي فهي مكرّسة بالمرسومين الصادرين في ٥/ ١١/ ١٩٤٨ و ٢٦/ ١/ ١٩٥٢ وخاصة بموجب المادة ٢٢٨ من قانون النقد والتسليف. وبالتالي فان شراء وبيع العملات الاجنبية حرّ وكذلك الاستقراض والايداع. فالتعهدات المنظمة بالعملة اللبنانية والمبنية على قيمة من العملة الاجنبية هي شرعية.

٤ ــ امّا معاملة الايفاء بواسطة الشك قد اخضعت للمادة ٦٦٨ من قانون التجارة وابدلت باحكام جديدة كما جاء في المادة ٤٠٩ وما بعدها من قانون التجارة المذكور. على ان هاجس الخوف يبقى لدى الدائن من احتمال عدم المؤونة او فقدان الشك[1].

(١) ــ شرح قانون الموجبات والعقود للقاضي زهدي يكن الجزء ٦ رقم ٧٠.



الفصل الثالث

مكان التنفيذ وزمانه

Lieu et temps de l'exécution

المادة ٣٠٢ - يجب ايفاء الدين بالمكان المعين في العقد.

واذا لم يوضع شرط صريح أو ضمني في هذا الشأن وجب الايفاء في محل اقامة المديون.

اما اذا كان موضوع الموجب عينا معيّنة فيجب التنفيذ حيث كان الشيء عند انشاء العقد.

❄ ❄ ❄

تحديد مكان الايفاء

٦٣٨ ــ مبدئياً يعود تحديد المكان لحرية واختيار الافرقاء[1] ولا يتدخل القانون لايجاد الحل الاّ عند عدم وجود اتفاق خاص بهذا الصدد ويستوحي القانون ما يمكن ان يكون قد حدده الافرقاء لو انهم فكروا بذلك.

(1) Art. 1247 du C. Civ. Fr.

فاذا كان موضوع الموجب عيناً معيّنة فان الايفاء يجب ان يحصل في المكان الذي كان فيه الشيء عند انشاء العقد امّا في القضايا الاخرى مثلاً ديون الاشياء المثلية او غير ذلك يجب الايفاء في محل اقامة المديون. ويفهم بذلك انه ربما يكون المدين قد غير محل اقامته بعد انشاء العقد فيكون محل الاقامة الحالي. لانه يتوجب تجنب تحميل المدين اية مضايقة عند تنفيذ موجبه.

وهذا ما يفسر القول بان الديون توجب الذهاب الى المدين لاستيفائها. اي Les dettes sont quérables وعلى الدائن ان يذهب لاستيفائها[١].

ولكن ذلك لا يمنع من الاتفاق والاشتراط بان الدين يصبح portable اي يتوجب دفعه في محل اقامة الدائن بتاريخ الايفاء.

ومن المجدي تحديد مكان الدفع بالنظر لما يولّده من صلاحيات عند مراجعة القضاء ونوع العملة الواجب دفعها[٢].

وعندما تحصل مخالصة بتسليم شك فان مكان الايفاء يعتبر حيث يمكن قبض الشك[٣].

---

(1) Aubry et Rau, IV, § 319 - Demolombe XXVII, N°. 270.

(2) Planiol et Ripert, P. Esmein, T. VII, Nos 1186 et s.

(3) Civ. 2è, 23 mars 1962, Bull. Civ. II, N°. 339.

المادة ٣٠٢ - لا يجوز اجبار الدائن على قبول الايفاء قبل الاجل الا اذا كان موضوعا لمصلحة المديون وحده.

واذا لم يكن هناك أجل معين أو مستفاد ضمنا من ماهية القضية فيمكن تنفيذ الموجب وطلب هذا التنفيذ بلا تأخير.

ويجب التنفيذ في الاستحقاق مع مراعاة احكام المادة ١٠٥.

❄ ❄ ❄

٦٣٩ ــ مبدئياً ان الأجل هو دائماً مفترض لمصلحة المدين[1] وانه يتوجب الايفاء بتاريخ الاستحقاق[2]. الاّ انه يمكن للمدين ان يتحرر قبل حلول الأجل اذا كان الأجل موضوعاً لمصلحتة وحده ويقوم بالايفاء.

ولكن يمكن ان يكون الأجل ناتجاً وَفقاً للاشتراط والظروف لمصلحة الدائن[3]. وبالتالي لم يعد بالامكان اجباره على قبول الايفاء قبل الأجل مثال ذلك في عقد الوديعة، بل يعود للمالك وحده المطالبة باعادة الوديعة قبل حلول الأجل.

---

(1) Art. 1187 du C. Civ. Fr.

(2) Art. 1186 du C. Civ. Fr.

(٣) ــ المادة ١٠٩ من قانون الموجبات والعقود.

علماً بان الدائن يعتبر مالكاً للشيء وبالتالي فان هلاك هذا الشيء يقع على عاتقه.

كما ان استرداد ما دفع قبل حلول الأجل غير جائز.

ويكون التنفيذ في الاستحقاق الاّ اذا كان واقعاً في يوم عطلة قانونية. فيرجأ الى اليوم التالي الذي لا عطلة فيه وفقاً للمادة ١٠٥ من هذا القانون.

❄ ❄ ❄

الفصل الرابع

في نفقات الايفاء واقامة البينة عليه

Des frais et de la preuve du paiement

المادة ٣٠٤ – تكون نفقات الإيفاء على عاتق المديون .

❄ ❄ ❄

٦٤٠ ــ جاءت المادة ٣٠٤ تضع نفقات الايفاء على عاتق المديون[١]. وتتضمن هذه النفقات مصارفات التسليم والمخالصات. ومن مصارفات التسليم، مصارفات القياس والوزن والمساحة. ومن مصارفات المخالصات التفريغ وثمن اوراق التمغة واتعاب الكاتب العدل في الاعمال الموثقة ورفع التأمين العقاري والتمغة الملصقة على المخالصة[٢].

ويعود للمدين اختيار صيغة عقد المخالصة الذي يحرره، فاذا كان الدائن لا يعرف الكتابة مثلاً، وبالتالي لا يمكنه التوقيع فيكون تدخل الكاتب العدل ضرورياً وتقع المصارفات على كاهل المدين لان المصلحة تعود له في الابراء[٣].

(1) Art. 1248 du C. Civ. Fr.

(2) Josserand, t. VII, N°. 863.

(3) Planiol et Ripert, P. Esmein, T. VII, N°. 1165 - Colin et Capitant, T. 2, N°. 483, 10è édit.

المادة ٣٠٥ - يثبت الإيفاء عادةً بسند الايصال الذي يعطيه الدائن للمدين. وهو مثبت لتاريخه بنفسه بالنظر الى المتعاقدين أنفسهم.

واذا لم يكن هناك سند ايصال فيمكن استخراج البينة اما من قيود سجلات الدائن وأوراقه البيتية، وأما من القيود التي كتبها الدائن ذيلا او هامشا على سند الدين.



اثبات الايفاء

٦٤١ ـــ بصورة عامة ان البيّنة على الايفاء تخضع للقواعد المفروضة في القانون لاثبات الاتفاقات. وبالتالي لا يمكن اثبات الايفاء بواسطة الشهود عندما يتجاوز المبلغ المحدد في قانون اصول المحاكمات المدنية (المواد ٢٥٤ وما بعدها مع التعديل).

واذا لم يرض المدين لاجراءات الاقرار والقسم فعليه ان يستحصل من الدائن على اثبات خطي، مخالصة او وصل.

ولكن يطرح السؤال هل ان للمخالصات تاريخاً صحيحاً تجاه الغير، على اعتبار ان المعاملات العرفية لا تكتسب التاريخ الصحيح تجاه الغير الاّ من تاريخ تسجيلها او الاشارة اليها في عقد موقف او موت احد موقعيها كما

ورد في المادة ١٥٤ من قانون اصول المحاكمات المدنية المرادفة للمادة ١٣٢٨ من القانون المدني الفرنسي.

ان الرأي يتنقل بين الايجاب والنفي فالبعض يرى ان المخالصة التي يسلمها المتفرغ عن دين يمكن الاحتجاج بها للمتنازل له حتى ولو لم تكتسب تاريخاً صحيحاً قبل قبول او ابلاغ التنازل[1]. فالمتنازل له يعتبر شخصاً ثالثاً بالنظر للايفاء بموجب المخالصة. كما ان المخالصات المسلمة من صاحب الدين والمحجوزة يمكن الاحتجاج بها بوجه الحاجز[2].

وقد جرى التقليد على اعتبار المخالصات المكتوبة مؤكدة لتاريخها سواء في نظر الافرقاء او الغير لانه لا يمكن في الواقع اخضاع جميع اعمال النهار الى التسجيل[3]. وانتقد هذا الرأي بعض القانونيين[4].

واشارت الفقرة الثانية من المادة اعلاه بانه اذا لم يوجد سند ايصال فيمكن استخراج البينة من قيود وسجلات الدائن واوراقه البيتية.

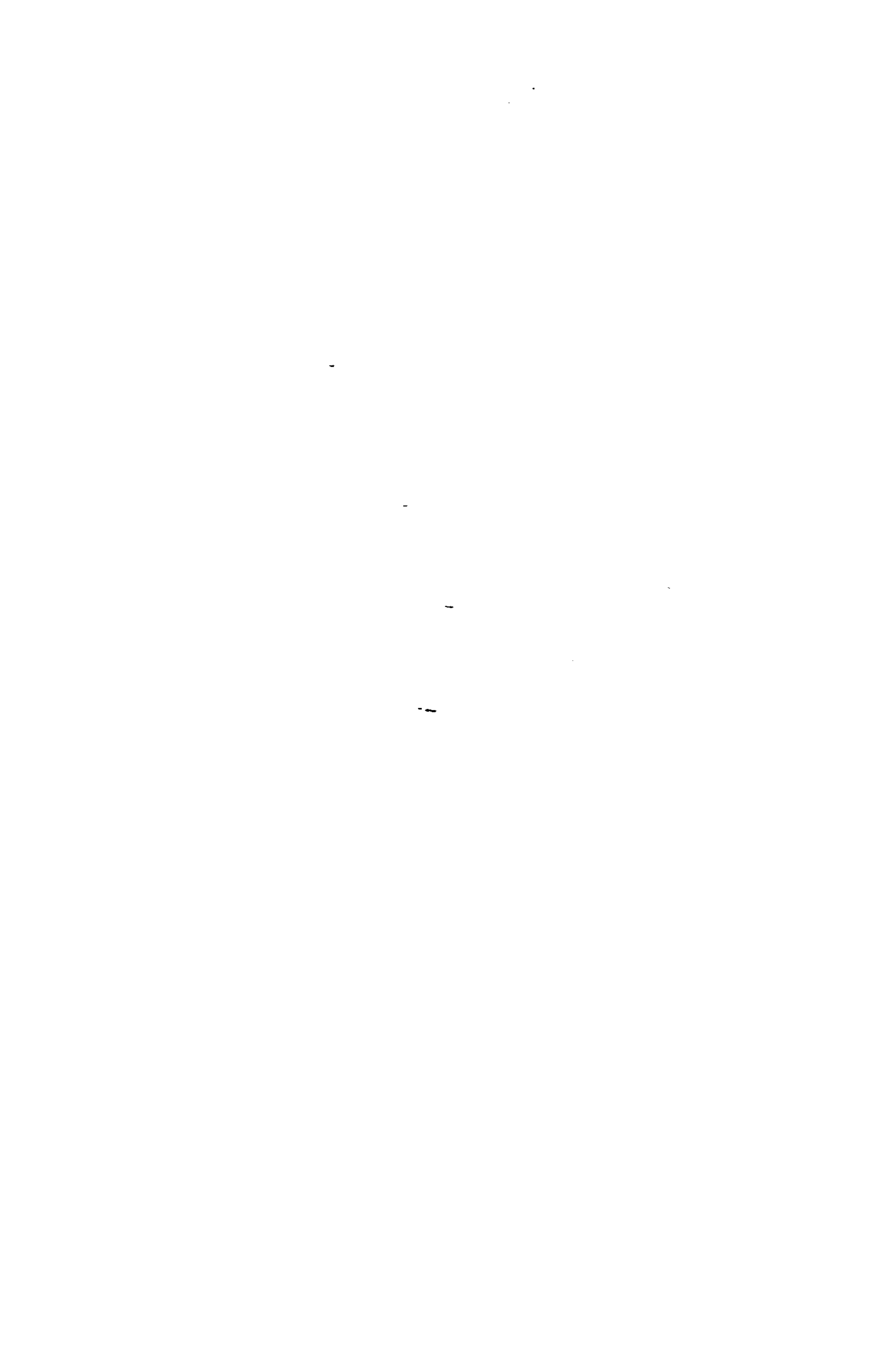
---

(1) Aubry et Rau, V, § 359 bis - Laurent XXIV, N°. 508 - Hue, II, N°. 365.

(2) Aubry et Rau, XII, § 756 - Baudry - Lacantinerie et Barde, IV, N°. 2378 - Colin et Capitant, II, N°. 751.

(3) Josserand, T. II, N°. 190.

(4) P. Esmein, Radouant et Gabolde, Planiol et Ripert, T. VII, N°. 1196.



الفصل الخامس

مفاعيل الايفاء

(تعيين جهة الايفاء - الايفاء المقرون باستبدال الدائن)

Effets du paiement
imputation - paiement avec subrogation

المادة ٣٠٧ - اذا كان على المديون الواحد عدة ديون لدائن واحد، فللمديون ان يصرح عند الايفاء بالدين الذي يريد ايفاءه.

واذا لم يصرح، فالخيار للدائن بشرط ان يعمد اليه بلا تأخير في سند الايصال نفسه، ما لم يعترض عليه المديون.

❄ ❄ ❄

اسناد الدين

٦٤٣ ــ اذا كانت الديون الواقعة على كاهل المدين هي من ماهية واحدة مثلاً مبالغ من الدراهم. وكان عليه عدة ديون لدائن واحد فيعود له حق الاولويّة عند دفع مبلغ لا يكفي لتسديدها جميعها في اختيار الدين الذي

يفيه[1]. ومن المعلوم ان للمدين مصلحة في ازالة دين هو ثقيل خاصة عليه من ديون اخرى. على ان لا يكون قد حدّد امر الاسناد بالانفاقية ذاتها.

وهذه القاعدة هي عامة ويجب تطبيقها على مختلف الديون شرط ان لا يكون الاسناد قد جرى خصيصاً لايقاع الضرر بدائن أخر[2] او مدين أخر. وبالتالي فان الاسناد هو قابل لاساءة الاستعمال وعندئذ يعود الأمر للمحاكم على انه يوجد بعض القيود مثلاً اذا كان المبلغ المدفوع يقل عن كامل مبلغ احد الديون وقد طالب المدين اختيار هذا الدين فذلك لا يجوز عملاً بالمادة ٣٠٠ من هذا القانون التي منعت تجزئة الدين.

ولكن يمكن للمدين ان يختار ديناً مثقلاً بفائدة للتخلص منه، او يختار ديناً عادياً على أخر موثقاً.

ويبقى الخيار للدائن عند عدم التصريح من قبل المدين شرط ان يجري في سند الايصال نفسه كما اشارت الفقرة الثانية من المادة اعلاه. فاذا اعطي الخيار له في تعيين الدين وعيّن هذا الدين في وصل المخالصة، فذلك ينطبق على المدين الذي يتوجب عليه القبول الاّ اذا رافق هذا الامر خداع من الدائن[3]. لان هذا الاسناد في مهل المخالصة يعتبر وكأنه اسناد اتفاقي.

---

(1) Art. 1253 du C. Civ. Fr.

(2) Civ. 14 nov. 1922, D. P. 1925, 1, 145 note Josserand.

(3) Art. 1255 du C. Civ. Fr.

المادة ٣٠٨ - لخيار المديون بعض القيود: فهو اذا لم يتفق مع الدائن لا يمكنه عند الايفاء الجزئي ان يجعل هذا الايفاء لرأس المال قبل ان يوفي الفوائد ولا ان يفضل ايفاء دين غير مستحق الاداء على دين مستحق.



٦٤٤ ــ ان المدين لدين يعطي فوائد ومتأخرات لا يمكنه بارادته المنفردة ان يسند الايفاء على رأس المال بالتفضيل على الفوائد والمتأخرات. لان الواجب يقضي ايفاء الفوائد والمتأخرات قبل رأس المال. ويكون الايفاء المسند الى رأس المال والفوائد والذي بقي غير مكتمل، فانه يسند اولاً الى الفوائد[1].

ومن ناحية اخرى فان المنطق يدعو اسناد الايفاء للدين المستحق والواجب الايفاء قبل البحث باسناد الايفاء الى دين غير مستحق الاّ اذا كان الأجل موضوعاً لمصلحة المدين.

(1) Art. 1254 du C. Civ. Fr.

المادة ٣٠٩ - اذا لم يكن هناك تخصيص صريح من قبل احد المتعاقدين، وجب ان يعد الايفاء مختصا بالدين المستحق الاداء لا بالدين الذي لم يحلّ اجله. واذا وجدت عدة ديون مستحقة الاداء فيخصص الايفاء بالدين الذي يكون من مصلحة المديون ان يوفيه قبل غيره والا فبالدين الذي يكون اثقل عبئا من سواه. وعن انتفاء كل سبب اخر للتقدير يشمل الايفاء الديون على اختلافها بنسبة مقاديرها.

❋ ❋ ❋

الاسناد بقوة القانون

٦٤٥ ـــ عندما لا تتضمن المخالصة اي اسناد فيجب ان يسند الايفاء الى الدين الذي يكون للمديون مصلحة اكبر لايفائه ما بين الديون المستحقة.

واذا كانت الديون من ماهية واحدة يسند الايفاء الى الاقدم منها. وعند التساوي يشمل الايفاء الديون بنسبة مقاديرها[1].

وان قضاة الاساس يقدرون بسلطة مطلقة المصلحة التي كانت لمدين لعدة ديون مستحقة بالطريقة نفسها ما هو الدين الواجب ايفاؤه بالافضلية عن الديون الاخرى[2].

---

(1) Art. 1256 du C. Civ. Fr.

(2) Civ. 29 oct. 1963, D. 1964, 39.

وعلى المدين الذي يريد تطبيق هذا المبدأ ان يوفر لقاضي الاساس العناصر التي تسمح له لتحديد الدين الذي كان اشد كلفة عليه[١].

وعند وجود قرضين احدهما مكفول فان قضاة الاساس يمكنهم عند تقديرهم مصلحة المدين ان يسندوا الايفاء الى القرض المكفول لانهم بذلك يحررون المدين من الدائن والكفلاء بدلاً من الدائن وحده[٢].

ويبقى للمدين مصلحة كبرى في نسبة الايفاء الى الدين الاشد عبئاً عليه مثل الدين الموثق بالتأمين بدلاً من الدين العادي.

---

(1) Civ. 3è, 23 nov. 1976, Bull. Civ. III, N°. 418.

(2) Civ. 1re, 29 oct. 1963, D. 1964, 39.

المادة ٣١٠ - يكون الايفاء مسقطا للدين اسقاطا مطلقا نهائيا بالنظر الى جميع اصحاب الشأن., ويجوز ان يكون الايفاء مقتصرا على نقل الدين اذا كان مقترنا باستبدال، فيقدر عندئذ ان الدين موفى كله او بعضه من قبل شخص لا يجب ان يتحمل كل العبء بوجه نهائي فيحل محل الدائن الذي استوفى حقه ليتمكن من الرجوع على المديون الاصّلي او على الشركاء في الموجب.

❄ ❄ ❄

٦٤٦ ــ ان الايفاء يسقط الموجب ويزيله اطلاقاً مع ملحقاته مثل الرهن ورهن الحيازة والكفالة والتضامن وذلك بالنظر لجميع ذوي العلاقة من متعاقدين واشخاص ثالثين. ولكن هذه النتيجة لا تحصل الاّ اذا جرى الايفاء من قبل المدين نفسه.

ولكن الايفاء من قبل شخص آخر مع الاستبدال او الحلول محل المدين الحقيقي، فان الدائن قد استوفى ماله ولم يعد دائناً للمدين. ولكن هذا الأخير لم يتحرر بل تغير دائنه واصبح ملزماً نحو الذي دفع.

وحتى يتمكن الموفي من الاستحصال على حقوق ودعاوى الدائن الى جانب حقه الشخصي، فانه يلتجىء الى عملية الايفاء مع الاستبدال.

وهذه الحلول محل الدائن في حقوقه يجعل الحالّ subrogé مقبولاً

لممارسة الدعوى الاساسية ضد المدين مع كافة صفاتها (مدنية او تجارية مرفقة او لا بسند تنفيذي منتجة للفوائد ام لا...) ومع كافة الضمانات اللاحقة بها (رهونات او دعوى فسخ...).

فالايفاء مع الاستبدال يحرر المدين تجاه الدائن السابق لكي يجعله ملزماً فوراً نحو الدائن الجديد في نفس الشروط السابقة(1).

وعلى الموفي ان يطرح بحقه والاحتفاظ بالرجوع بكل ما دفعه حتى ينفي عنه نية التبرع.

(1) Planiol et Ripert, P. Esmein, T. VII, N°. 1219.

المادة ٣١١ – ان الاستبدال يكون اما بمقتضى القانون واما بمشيئة الدائن أو المديون.

المادة ٣١٢ – يكون الاستبدال قانونيا في الاحوال الاتية:

١) لمصلحة الدائن العادي او المرتهن او صاحب التأمين الذي يوفي حقوق دائن اخر له حق الاولوية عليه. غير ان الاستبدال فيما يختص بالحقوق الخاضعة للقيد في السجل العقاري لا يكون له مفعول الا بعد اتمام هذا القيد.

٢) لمصلحة الملزَم بالايفاء مع الاخرين (كما في الموجبات المتضامنة أو غير المتجزئة أو الملزم بالايفاء من اجل اخرين (كالكفيل او الشخص الثالث محرز العقار المرهون) اذا اجبر على الايفاء او كان الايفاء من مصلحته.

٣) لمصلحة الوارث الذي أوفى من ماله ديون التركة.

❄ ❄ ❄

٦٤٧ ـــ ان المادة ٣١١ المرادفة للمادة ١٢٤٩ من القانون الفرنسي توضح بان الاستبدال يكون امّا قانونياً يلزم المدين بقوة القانون وهو الاكثر انتشاراً واهمية، والاستبدال التعاقدي او الرضائي ويتم إمّا بين الدائن والبديل الموفي او بين المدين والدائن البديل.

أ ــ الاستبدال الرضائي برضى الدائن[1]

٦٤٨ ــ ١ ــ ان الدائن عندما يتلقى الايفاء من شخص غير المدين ويعمل باسمه الخاص، فيمكن للدائن ان يمنحه صفة الاستبدال، كما يمكنه ان يرفضها له، والاستبدال يسمح للدائن نفسه عندما يبغي الحصول على سيولة نقدية فورية، ان لا ينتظر استحقاق الدين، ويحرز حالاً على المبلغ عندما يتوجه الى شخص ثالث يدفع له المبلغ لقاء الاستبدال لمصلحته، على ان يكون له صفة واهلية لقبض الايفاء.

٢ ــ ولا يفترض بذلك اي شرط شكلي. فالقانون لا يلزم تنظيم عمل موثق بل يمكن الاستبدال بموجب عقد عرفي، وغالباً يذكر في المخالصة نفسها بان الشخص الثالث يستبدل الدائن بهذا الايفاء مما يثبت ليس فقط التعاقد بل وايضاً الايفاء معه.

ويخضع الاستبدال فيما يعود للاثبات الى قواعد القانون العادي في حدود المبلغ المعترف به قانوناً مما يدعو لتسجيله حتى يصبح ثابتاً بنظر الغير (المواد ٢٥٤ وما بعدها من قانون اصول المحاكمات المدنية).

---

(1) Planiol et Ripert, P. Esmein, T. VII, N°. 1221 - Josserant, T. II, N°. 888.

ب ـ الاتفاق برضى المدين[1]

٦٤٩ ـ يسمح القانون للمدين عندما يستعير المال لكي يدفع دينه ان يرضى هو بنفسه بالاستبدال لمصلحة مقرضه، وذلك عندما يتوفر للمدين قرض بفائدة اقل وباستحقاق ابعد وذلك للتحرر من دينه الاول، وذلك دون ان يخشى من سوء نية الدائن، وان هذا الاستبدال لا يسيء الى الغير او الى الدائن، وهذا الاستبدال هو نادر لان الدائن يعلم ان ممانعته لا تعيق الاستبدال من ان يحصل، لذلك يرضى به بنفسه.

وبما ان هذا الاستبدال معرض للخداع، فانه يخضع لقواعد شكلية قاسية، لذلك يتوجب ان يكون القرض المقبول من المدين والتسديد للدائن مدرجين في عقد موثق[2].

ومن ناحية اخرى يتوجب العمل على اعلانين: الاول يتعلق بالعرض والاموال المخصصة لايفاء الدائن. والثاني المخالصة لاثبات ان الايفاء قد جرى بهذه الاموال[3].

---

(1) Aubry et Rau, IV, § 321 - Laurent XVIII, N°. 32 - Huc, VIII, N°. 58 - Baudry - La cantinerie et Barde, II, N°. 1528 - Demolombe, XXVII, Nos 380 et 381.

(2) P. Durand, La contrainte légale dans la formation du rapport contractuel, Rév. Trim. 1944, P. 94.

(3) Art. 1250, 2, du C. Civ. Fr.

ج - الاستبدال القانوني

٦٥٠ ــ في حالات عديدة ان الذي يوفي دين الغير لا حاجة له للاستبدال التعاقدي لان القانون يعطيه هذا الحق حكماً في دعوى الدائن.

وقد ادرجت المادة ٣١٢ اعلاه الحالات التي يكون فيها الاستبدال قانونياً وذلك تمشياً مع المادة المرادفة لها رقم ١٢٥١ من القانون الفرنسي.

وقسمت المادة المذكورة اعلاه الاستبدال القانوني الى فئتين:

الفئة الاولى: عندما يكون الاستبدال القانوني لمصلحة الدائن العادي او المرتهن او صاحب التأمين الذي يوفي حقوق دائن أخر له حق الاولوية عليه بسبب الامتيازات والارتهانات. فالاستبدال يقع بقوة القانون سواء أكان الدافع دائناً عادياً او دائناً مرتهناً وكان متأخراً في الدرجة. وهذه الفئة من الدائنين هي غير مسؤولة عن وفاء الدين ولكن القانون يسهّل لهم الاستبدال للحصول على مكان الدائن الذي اوفوا له دينه.

وعلى ذلك فان محرز البناء المرتهن او المثقل بامتياز خاص فبدلاً من دفع الثمن بين يدي البائع مما يعرض المشتري للاحقات الدائنين اصحاب الرهنيات، فانه يدفع مباشرة لهؤلاء الدائنين وفقا لدرجة اولوياتهم. فهذا الايفاء يحرر المشتري ازاء البائع لانه يزيل الديون التي كان الاخير ملزماً بها، ويستبدل بكل حقوق الدائنين المرتهنين او اصحاب الامتياز الذين دفع لهم[1].

---

(1) Planiol et Ripert, P. Esmein, T. VII, N°. 1229, 2è édit.

وافتراضاً ان الدائن الذي له حق الاولوية كان بحاجة للمال لدواعٍ مختلفة. فيظهر رغبة في وضع العقار المؤمن لديه في المزاد العلني فاذا لم تكن الظروف مؤاتية لهذا البيع مثل انخفاض الاسعار. فان الدائنين الذين يأتون بعده في الدرجة ولهم مصلحة في منع البيع الذي سوف يضرّ بهم فيدفع احدهم دين الدائن الذي له حق الاولوية، بانتظار ارتفاع الاسعار.

الفئة الثانية: وتضم هذه الفئة الملزمين بالايفاء مع آخرين بمقتضى موجبات متضامنة او غير متجزئة او الملزمين بالايفاء مع آخرين كالكفلاء او الشخص الثالث محرز العقار المرهون اذا اجبروا على الايفاء او كان الايفاء من مصلحتهم، وهذا ما اوردته الفقرة الثانية من المادة اعلاه.

ومن نافل القول بان الموفي له الحق بالضمانات كافة لاستيفاء دينه كاملاً.

وخلافاً للفقرة الاولى التي اعطت حق الاستبدال **لدائن** فان الفقرة الثانية من المادة اعلاه اعطت حق الاستبدال **للمدين** مع آخرين. وان ما طبق على المدين المتضامن بدين غير قابل التجزئة يطبق على الكفلاء. فاذا دفعوا دين المكفول اخلوا مكانه بكل ما يتمتع به.

وكذلك يصبح الاستبدال قانونياً لمصلحة الوريث المستفيد الذي دفع من ماله الخاص ديون التركة. وتكون الغاية من ذلك توفير مصارفات المقاضاة بوجه جميع الورثة من قبل دائنيها مما يعرضها للبيع باسعار

بخسة. ويحصل الاستبدال ايضاً لمصلحة المتدخل الذي اوفى الحقوق الناشئة عن سند السحب (المادة ٣٩١ تجارة) المرادفة للمادتين ١٧٢ و ١٨٥ من قانون التجارة الفرنسي والضامن الذي دفع تعويض الضمان عن المضمون (المادة ٩٧٢) فانه يحل محل المضمون[١].

وان الاستبدال القانوني يتم عفواً دون حاجة لاجراء معاملات الاّ اذا كان متعلقاً بحقوق خاضعة للقيد في السجل العقاري فلا مفعول له الاّ بعد اتمام هذا القيد كما هو وارد في المادة اعلاه.

الاجتهاد

ـــ ان الاستبدال القانوني بوصفه متضمناً لوقائع وقانون لا يمكن التذرع به لاول مرة امام محكمة التمييز[٢].

ـــ والاستبدال القانوني المشار اليه في المادة ١٢٥٢ ـــ ٢ المرادفة للمادة ٣١٢ ـــ ١ يفترض لتحقيقه ان يتمتع صاحب الاستبدال بدين جديد باستعماله ضد المدين الذي دفع دينه[٣].

---

(١) ـــ النظرية العامة للموجبات والعقود الجزء ٢ للنقيب مرسال سيوفي عدد ٦٠٦.

(2) Civ. 3è, 22 janvier 1985, Bull. Civ. III, N°. 15.

(3) Civ. 1re, 28 Juin 1978, D. 1979, 333.

ـ وفقاً للمادة ١٢٥١ ـ ٣ المرادفة للمادة ٣١٢ ـ ٢. فان الاستبدال يكون حتمياً لمصلحة الملزم بالايفاء مع الآخرين او من اجل الآخرين لمن له مصلحة به. ويكون خصوصاً في حالة الموجب المتضامن in solidum[١].

ـ وفي حال اصطدام آليتين ساهما في حصول الضرر، فان الحارس الذي دفع كامل التعويض للمتضرر يكون استبداله قانونياً وله الرجوع على شريكه في الفعل. فاذا بقيت الاسباب غير معروفة، يكون الرجوع بالنصف[٢].

ـ امّا بصدد المعاصرة المفروضة بالمادة اعلاه بين الايفاء والاستبدال، فيمكن اجراؤها من قبل القائم بالاستبدال عندما يظهر صراحة ولو بموجب سند سابق ارادته باستبدال المتعاقد معه عند الايفاء[٣].

---

(1) Civ. 1re, 23 oct. 1984, Bull. Civ. I, N°. 276.

(2) Civ. 2è, 11 février 1981, D. 1982, 255.

(3) Com. 29 janvier 1991, Bull. Civ. IV, N°. 48.

المادة ٣١٣ – ان الدائن الذي قبل الإيفاء من شخص ثالث يمكنه ان يحله محله في حقوقه ويجب حينئذ ان يحصل الاستبدال صراحة عند الايفاء على الاكثر.

اما تاريخ سند الايصال المشتمل على الاستبدال فلا يعد ثابتا بالنظر الى الاشخاص الاخرين فيما يختص بالاستبدال الا من يوم صيرورة هذا التاريخ صحيحا .

❄ ❄ ❄

٦٥١ ــ أثرنا في المادة ٣١١ الاستبدال الاتفاقي وقد نصت المادة ٣١٢ على الاستبدال الذي يقع بين الدائن الاصلي والدائن الموفي. وهو ما اشارت اليه المادة ١٢٥٠ من القانون الفرنسي.

اما شروط هذا الاستبدال **ان يكون صريحاً**، وان يحصل عند الايفاء على الاكثر، ولا تعني الصراحة ان تستعمل حصراً كلمة الاستبدال. فالمتعاقدان يمكنهما استعمال اي تعبير آخر يدل على الحلول شرط ان لا يعتوره غموض او ابهام. والاستبدال الضمني لا يعتبر استبدالاً فالصراحة واجبة عند الايفاء على الاكثر.

وفي الواقع يحصل الاستبدال عند اجراء المخابرات بين المتعاقدين على شروطه ومن المنطق ان الدائن لا يقوم بالايفاء الاّ بعد حصول الاتفاق النهائي على الاستبدال. وقد اعطى المشترع مهلة لا يمكن ان تتجاوز الايفاء على

اعتبار ان الايفاء يسقط الدين مع ملحقاته، فلا يجوز اذا لم يحصل الاستبدال قبل موعد الايفاء احياء الدين الساقط مع ملحقاته[١]، فلا يمكن للدائن ان ينقل دعواه الى الشخص الثالث بعد ان سقطت بالايفاء الذي تلقاه بلا قيد ولا شرط. وبالتالي لا يمكنه احياءه[٢].

امّا لناحية تاريخ سند الايصال وقضية ثبوته بالنظر للاشخاص الآخرين.

وبما ان اثبات الاستبدال يخضع لقواعد القانون العادي، فان سند الايصال المتضمن للاستبدال لا يمكن الاحتجاج به تجاه الغير الاّ اذا اكتسب تاريخاً صحيحاً.

وعند عدم تسجيل الاستبدال، فآن الشخص الثالث المستبدل يمكن ان يجد نفسه غير قادر ان يحتج بالاستبدال تجاه مستبدل جديد او امام متنازل له عن الدين او امام دائن حاجز[٣].

---

(١) ــ النظرية العامة للموجبات والعقود الجزء ٢ للنقيب مرسال سيوفي عدد ٦٠٩.

(2) Planiol et Ripert, P. Esmein, T. VII, N°. 1222 - 1223.

(3) Aubry et Rau, IV, § 321 - Laurent, XVIII, N°. 32, - Huc, VIII, N°. 58 - Baudry - Lacantinerie et Barde, II, N°. 1528 - Demolombe XXVII, Nos 380 et 381.

ويترتب على احكام المادة ٣١٣ موجبات ان للاحكام الاجنبية القوة الثبوتية التي لها في البلد الذي نشأت فيه.

فاذا كانت الوسيلة المثبتة لتحرير دين داخل بمقاصة هي عبارة عن حكم اجنبي، فانه لا يستلزم في هذا الحكم ان يكون مقترناً بالصيغة التنفيذية. لان استلزام هذه الصيغة يقتصر على حالات التنفيذ بواسطة الوسائل التنفيذية القضائية في حين ان المقاصة اذ تفعل بحكم القانون فعل الايفاء لا تستلزم اية طريقة تنفيذية قضائية.

(تمييز م ١ تاريخ ١٩٧٣/١/٤ العدل سنة ١٩٧٣ ص ١٨١).

* * *

المادة ٣١٤ - يكون الاستبدال صحيحا عندما يقترض المدين مبلغا من المال لايفاء ما عليه فيمنح مقرضه ، لكي يؤمن على ماله ، جميع الحقوق التي كانت لدائنه الاول الذي اوفى دينه.

وفي مثل هذه الحالة يجب :

١) ان يكون لسند الاقتراض ولسند الايصال تاريخ صحيح .

٢) ان يصرح في سند الاقتراض بان المال انما اقترض بقصد الايفاء ويصرح في سند الايصال بان الايفاء انما كان من المال المقترض.

٣) ان يصرح بان المقرض حل محل الدائن الموفى دينه في ما له من الحقوق . ولا يشترط رضى الدائن لصحة هذا التعامل.

❄ ❄ ❄

٦٥٢ ـــ درءاً لحصول تلاعب او خداع في الاستبدال الذي يجري بين المدين والدائن البديل وذلك عندما يكون قد دفع لاحد الدائنين الذي يتمتع بحق تأمين من الدرجة الاولى على عقاره وبالتالي عندما يكون حق التأمين العائد لهذا الاخير قد زال بسقوط الدين عند الاستبدال وخشية من ان يعود المدين مرة اخرى ويستدين من دائن جديد ويجري له عقد استبدال آخر

يزوران تاريخه لاحلال المقرض محل الدائن السابق الذي اوفى الدين، فقد فرض القانون في المادة ٣١٤ اعلاه المرادفة تماماً للفقرة الثانية من المادة ١٢٥٠ من القانون الفرنسي الشروط القاسية المدرجة اعلاه. وهي وجوب اعطاء تاريخ صحيح لسند الاقتراض وسند الايصال والتدوين على سند الاقتراض وسند الايصال بان هذا المال اقترض بقصد الايفاء وان الايفاء حصل من المال المقترض. والتصريح بان المقرض قد حلّ محل الدائن الموفى دينه في ما له من حقوق.

وفيما يتعلق بالحقوق العينية العقارية فلا يصح التذرع بهذه الحقوق الاّ بعد قيدها في السجل العقاري عملاً بالقرار رقم ١٨٨ تاريخ ١٩٢٦/٣/١٥.

وبما ان الاستبدال يجب ان يكون صريحاً وجارياً عند الايفاء على الاكثر، فان قضاة الاساس لا يقبلون الاستبدال دون تعيين تاريخ الايفاء[1].

(1) Com. 14 déc. 1966, Gaz. Pal. 1966, 1, 278 - Civ. 1re, 3 mars 1987, Bull. Civ. I, N°. 83.

المادة ٣١٥ - ان الاستبدال القانوني او الاتفاقي يجعل الدائن البديل يحل في الحقوق محل الدائن الموفى دينه ولكن لا يكسبه صفة المتفرغ له ولا مركزه .

ولا يحق له اقامة دعوى على الدائن الموفى دينه .

ولا يحل محله الا بقدر المال الذي دفعه وبنسبته .

واذا كان ملزما مع غيره ، فلا يحق له مقاضاة شركائه في الموجب الا على قدر حصة كل منهم ونصيبه .

ويحق للدائن البديل ، فضلا عن حق اقامة الدعاوى الناجمة عن الاستبدال ، أن يقيم الدعوى الشخصية الناشئة عن تدخله بصفة كونه وكيلا او فضوليا .



٦٥٣ ــ مفاعيل الاستبدال[1]

ــ وحدة مفاعيل الاستبدال

سواء أكان الاستبدال تعاقدياً او قانونياً، فانه ينتج نفس المفاعيل حتى ولو اختلفت اسبابه.

ــ المفعول الناقل

ان عملية الاستبدال في مجملها تعمل مثل تحويل الدين، فالمدين يصبح له دائن جديد المستبدل مكان الدائن القديم، ومن ناحية اخرى فالمستبدل يحرز كافة حقوق الدائن المدفوع له ومكانته، فهو يحوز ليس فقط على حقوقه الملحقة بل على الدين نفسه. وبالتالي فهو يستفيد من جميع الضمانات الملحقة بالدين من امتيازات ورهونات وكفالات وتضامن. ويمكنه ممارستها لمصلحته كما كان يمكن للدائن الاساسي ان يعمل[2].

ــ ويمكنه ان يمارس اقامة الدعوى التي كان بامكان الدائن الاصيل ان يقيمها.

---

(1) Planiol et Ripert, P. Esmein, T. VII, N°. 1234.

(2) Planiol et Ripert, P. Esmein, T. VII, N°. 1235, P. 645 et N°. 1245, P. 653 précité.

ــ كما يجوز للدائن البديل اذا كان الدين تجارياً ان يدعي امام المحكمة التجارية.

ــ او يلجأ الى الحجوزات اذا كان الدين ثابتاً بسند تنفيذي.

ــ كما يمكنه المشاركة في دعوى ما زالت عالقة بين المستفيد من الاستبدال والمدين، او تقديم طلب التدخل، او التذرع بوسائل الاصول لطلب سقوط الدعوى.

ــ او اللجوء الى طلب الغاء عقد البيع مكان الدائن البائع عند الاقتضاء كعدم دفع ثمن المبيع.

ــ وكذلك مطالبة الكفلاء بالدفع عند اعسار المدين الاصلي.

ــ بالاضافة الى الدعوى البوليانية ضد الاعمال المفقرة للكيان المالي للمدين.

التشابه بين الاستبدال والتفرغ[1]

٦٥٤ ــ ان الاستبدال يتشابه كثيراً مع التفرغ عن الدين لان اصلهما مشترك كذلك هدفهما عموماً. ويعنى بذلك التأمين للموفي الاستفادة من الحقوق التي تعود للدائن الاول، والتي يحرزها بوسيلة تنازل حقيقية سواء تعاقدياً او في بعض المرات قانوناً.

ولكن بالرغم من هذا الاشتراك الاساسي، فان العمليتين تختلفان وفقاً لاعتبارات اقتصادية.

فالتفرغ اصبحت عملية مضاربة، بينما ان الاستبدال قد صمّم كعملية حسن التفات وعطف. فان واجب الصداقة الذي لا يحمّل من فاعله تحقيق اي ربح يجب ان ينتهي بعدم الخسارة.

فالذي يقوم من تلقاء نفسه ويدفعَ للآخرين يعني انه يقوم بخدمة هي تأجيل الاستحقاق بالرغم من انه غير مجبر على صنعها.

غير ان الخدمة منذ البدء في تحمّل التعهد للغير دون تحقيق ربح. فان هذه الاعتبارات لا تتضمن سوى جزء من الحقيقة. فالاستبدال التعاقدي يكون له سبب في كسب الفائدة مما يتيح السعي للربح.

---

(1) Planiol et Ripert, P. Esmein, T. VII, N°. 1235, P. 645 et N°. 1245, P. 653.

الفروقات في التنظيم[1]

٦٥٥ ــ ان القانون اعدّ تنظيم الاستبدال والتفرغ انطلاقاً من تنوع الادوار التي ينسبها القانون اليهما. والفروقات عديدة:

١ ــ فيما يتعلق بالمفاعيل. في حال الدفع الجزئي المقبول من الدائن. فان الدائن البديل لا يمكنه المطالبة من المدين الاّ بالمبلغ الحقيقي الذي دفعه للدائن. بينما في حالة التفرغ فان الذي يشتري ديناً بثمن اقل من المبلغ الحقيقي له في طلب تغطية كامل المبلغ يعني انه يستفيد من الفرق لانه مضارب يهدف للربح.

٢ ــ في حالة التفرغ تجري العملية بالاتفاق بين المتفرغ والمتفرغ له، وبالعكس، فانه يمكن فرض الاستبدال على الدائن الاصيل بارادة المدين او بقوة القانون.

٣ ــ ان المتفرغ له لا يمكنه التصرف باي دعوى بسلطته الخاصة، فليس له ثمن تصرفه سوى حقوق المتفرغ. بينما يعود للبديل موقفان امّا حقوق الدائن الموفى له، او حق الوكالة او الفضول التي تسمح له بالحصول على الفوائد والمصارفات منذ تاريخ الايفاء.

---

(1) Planiol et Ripert, P. Esmein, T. VII, N°. 1246, P. 655 - Josserand, T. II, N°. 900.

شرح قانون الموجبات والعقود للقاضي زهدي يكن ج ٦ عدد ٩٥ ــ النظرية العامة للموجات والعقود ج ٢ للنقيب مرسال سيوفي عدد ٦١٤.

٤ ـــ في حال الاستبدال لا يتوجب على البديل القيام بعملية ابلاغ المدين، بينما يتوجب على المتفرغ عن الدين ان يبلغ المدين او ان يقبل من هذا الاخير في سند ذي تاريخ صحيح.

٥ ـــ لا يحق للدائن البديل اقامة دعوى الضمان على الدائن الموفى دينه بينما يتوجب على المتفرغ بوصفه بائعاً موجب ضمان وجود الدين عند اجراء عقد التفريغ.

ولا بد من الاشارة الى ان الفقرة الاخيرة من المادة ٣١٥ قد حفظت للدائن البديل بالاضافة الى حق اقامة الدعاوى الناجمة عن الاستبدال، ان يقيم الدعوى الشخصية الناشئة عن تدخله بصفة كونه وكيلاً وفضولياً، وان ممارسة الدعوى الشخصية تعود بالنفع عليه سواء من ناحية مرور الزمن العادي، بينما في الاستبدال مرور الزمن القصير او لجهة فوائد المبالغ التي صرفها ايفاء لدين المديون منذ تاريخ صرفها.



المادة ٣١٦ - في حالة الايفاء الجزئي يشترك البديل مع الدائن في استعمال الحقوق المختصة بكل منهما على نسبة ما يجب لكل واحد ، ويوفى دينهما من اموال المديون على نسبة حصة كل منهما .

❄ ❄ ❄

٦٥٦ ــ يختلف القانون اللبناني في المادة اعلاه مع القانون الفرنسي بانه في حالة الايفاء الجزئي يشترك البديل الموفي مع الدائن الاصلي في استعمال الحقوق المختصة بكل منهما على نسبة ما يجب لكل واحد ويؤمن دينهما من اموال المدين على نسبة حصة كل منهما.

مثلاً اذا دفع البديل الى الدائن الاساسي اربعين في المائة من قيمة الدين البالغ ١٠٠ مليون ل.ل. وكان المدين قد رهن عقاراً لايفاء هذا الدين تبلغ قيمته خمسين مليون ل.ل. فان ثمن العقار يوزع بين الدائن الاصيل والبديل اي الدائن الدافع بنسبة كل منهما.

على ان المادة ١٢٥٢ من القانون المدني الفرنسي نصت على ان الاستبدال لا يمكن ان يضر بالدائن عندما يكون جزئياً. فيمكن لهذا الاخير ان يمارس حقوقه في ما يبقى مستحقاً له بالافضلية على الذي لم يجر سوى ايفاء جزئياً. وبعبارة اوضح لا يمكن للبديل ان يقبض اي مبلغ من اصل اموال المدين قبل ان يستوفي الدائن الاصلي دينه كاملاً. وهذه القاعدة تبين ايضاً الخلاف ما بين الاستبدال والتفرغ.

الفصل السادس

الايفاء بالتحويل (الشك)

Du paiement par chèque

المادة ٣١٧ - ان الايفاء بواسطة التحويل (الشك) يبقى خاضعا لاحكام القانون الصادر في ٧ نيسان سنة ١٣٣٠ (١٩١٤) الذي لا يزال مرعي الاجراء .

❄ ❄ ❄

٦٥٧ ــ اصبح من الواجب تعديل المادة رقم ٣١٧ اعلاه بعد ان الغيت بموجب المادة ٦٦٨ من قانون التجارة وأن الاحكام المتعلقة بالتعامل بالشك منصوص عليها في المواد ٤٠٩ وما بعدها من قانون التجارة.

وتعتبر المعاملة بالشيك ايفاءً بعد قبض قيمته او جرى الاتفاق ما بين الطرفين على الايفاء بالشك او اذا صدر به حكم قضائي. ذلك ان الايفاء بالشك يعتوره بعض المخاطر مثل عدم وجود مؤونة او فقدان الشك او سرقته.

وانه بغية التخفيض في التعامل بالاوراق النقدية في التداول وعندما **تكون المبالغ كبيرة،** فان القانون يحبذ المعاملة بالشك وذلك بعد ان سمح

بعدم الصاق التمغة على المخالصة[1] وشدد العقاب على الشيكات دون مؤونة.

ولكن يمكن للدائن ان يرفض قبول الشك الذي يجبره على الانتقال الى مكان آخر والذي هو اقل ضمانة من الدفع بالاوراق النقدية[2]. غير انه لا يمكن رفض الحوالة البريدية او التحويل على حساب مصرفي. على ان ناقل البضاعة الذي يسلمها مقابل شك يبقى مسؤولاً في حال عدم القبض تجاه المصدر للبضاعة[3]. وللاستفاضة بقضايا الشك ندرج الاجتهادات التالية:

— ان المادة ٤٤٢ من قانون التجارة تعالج مهل مرور الزمن على دعاوى الصرف المتعلقة بالشك ودعوى الحامل على المسحوب عليه بدون المؤونة وميعاد كل منها دعوى الحامل بعد السقوط او مرور الزمن الصرفي ضد الساحب الذي لم يؤد المؤونة او ضد سائر الموجب عليهم الدين احرزوا كسباً غير مشروع دون ان تعالج بدء سريان مهلة مرور الزمن الصرفي مجدداً اذا كانت تلك المهلة قد انقطعت باقامة الدعوى والحالات التي يستبعد فيها تطبيق مرور الزمن الصرفي والطرق التي بها يمكن اثبات عكس القرينة التي يقيمها مرور الزمن هذا. وبالتالي لا بد من الرجوع بهذا الخصوص الى نص المادة ٣٩٩ تجارة المتعلقة بسند السحب طالما ان المادة ٤٥٠ تجارة احالت بشأن

(1) Josserand, t. II, N°. 852, P. 459.

(2) Req. 3 mars 1930, D. H. 1930, 210.

(3) Ripert, Droit Com, N°. 1960.

الشك الى احكام تتعلق بسند السحب والقول بان مرور الزمن على الشك يشكل قرينة وفاء يمكن اثبات عكسها بالاقرار او باليمين.

ـــ وان اغفال الاحتجاج لا يؤدي الى سقوط حق الحامل بالرجوع على الملتزمين في الشك اي على الساحب والمظهرين والمتكفلين بمطالبتهم بدفع قيمة الشك الا اذا كان صادراً عن اهمال من الحامل وكي يمكن نعت الحامل بالاهمال ـــ يجب ان يكون هناك مؤونة للشك ظلت موجودة حتى انقضاء مهلة العرض وعليه لا يجوز للساحب ان يتذرع بالسقوط المترتب على عدم اجراء الاحتجاج ضمن المهلة القانونية عندما يأمر هو المسحوب عليه بعدم دفع قيمة الشك للحامل لان حالته تكون مماثلة لحالة الساحب الذي يؤدي المؤونة اصلاً.

ـــ ان مطالبة المسحوب عليه من قِبل حامل الشك بدون المؤونة ليست معلقة على اقامة معاملة الاحتجاج وتبقى ممكنة سواء اجريت المعاملة ام لا لان المسحوب عليه ليس موقعاً على الشك وبالتالي لا موجب ضمان عليه تجاه الحامل.

ـــ وان مهلة العرض للشك موضوعة فقط لمصلحة الضامنين المتولد موجب الضمان الملقى عليهم من توقيعهم على الشك اي الساحب والمظعرون والمتكفلون وعليه فانقضاء مهلة العرض المذكورة لا يحل المسحوب عليه مبدئياً من موجب دفع قيمة الشك اذا كانت ما تزال لديه مؤونة قابلة للتصرف.

ــ وان المصرف المسحوب عليه شك هو وكيل عن الساحب وعليه التقيد بتعليماته والخضوع لامره بعدم دفع قيمة الشك اياً كانت اسبابه ولو كان صادراً في غير الحالات التي يجيز فيها القانون للساحب الاعتراض على الدفع وذلك تحت طائلة تعرضه للمسؤولية تجاه الساحب.

(أس بيروت ١ رقم ٢٩٦ تاريخ ٦/٣/١٩٧١ العدل سنة ١٩٧١ ص ٦٨).

ــ وان عرض الدفع بواسطة شك لا يشكل ايفاءاً لان الشك ليس الا وسيلة للايفاء تعلق نتيجته على شرط تحصيل قيمته وبالتالي لا يؤدي بحد ذاته الى سقوط الموجب.

ــ وعليه لا يمكن وصف ايداع شيك بقيمة الدين لدى الكاتب العدل بالعرض الفعلي.

(بداية جبل لبنان ١ ــ رقم ٣٨٠ تاريخ ١٧/١١/١٩٧٢ العدل سنة ١٩٧٤ ص ١١٨).

ــ ان الشك يفقد في تصرف الفريقين خاصته كوسيلة دفع نقدية، فيصبح بموجب علم الفريقين بعدم توفر المؤونة اصلاً مجرد سند دين عادي مؤجل الدفع.

(أس بيروت ٣ رقم ١١٦٧ تاريخ ٢٤/١١/١٩٧١ العدل سنة ١٩٧٣ ص ٢٧٧).

ـــ وان مـــرور الزمـن المنصـــوص عنـه في المادة ٤٤٢ تجــارة يتــعلق بالموجب المصــرفي الذي ينشــأ عن ســحب الشك وتـداوله والالتــزام به ولا يتناول بالتالي كل ما هو خارج عن نطاق هذه العلاقات المصـرفية.

ـــ وعليه فالدعوى الرامية الى المطالبة بقيمة الشك من قبل الساحب بعد ان تكون العلاقـة المصـرفيـة الناشـئـة عنه قد انتـهت. لا تـخـضـع لمرور الزمن المنصوص عنه في المادة ٤٤٢ المذكورة بل لاحكام مرور الزمن العادي.

ـــ وان الشك بحد ذاته من شـأنه ان يثبت حصـول الدفـع وليس الغـاية التي من اجلها تـم سـحبه وعليه ان امر اثبات كون الشك سلم على سـبيل القرض يقع على عاتق المدعي.

(بداية جبل لبنـان ١ ـــ رقم ٨٨ تاريخ ١٩٧٢/٢/٢٤ العـدل سنة ١٩٧٣ ص ٤٠٢).

ـــ وان قـبض الشك لا يثبت اكثر من واقـعة الدفع كـواقـعـة. ولا يصلح بالتالي اثباتاً على نوعية العمل القانوني الذي حصلت الواقعة انفاذاً له وما اذا كان هذا العمل بالتالي اقراضاً ام وفاءً ام هبة ام اي تصرف قانوني آخر.

(بداية جبل لبنان ١ اعـدادي تاريخ ١٩٧٢/١/٦ العدل سنة ١٩٧٢ ص ٣٧٥).

ـــ فالقاعدة هي ان على المسحوب عليه ان يفي قيمة الشك لحاملة او للمسحوب لامره عند توفر المؤونة لديه ما لم يعترض الساحب على الايفاء في حالة ضياع الشك او افلاس حامله (مادة ٤٢٨ تجارة فقرة اولى).

ـــ وعليه اذا اعترض الساحب على الوفاء بسبب ضياع الشك ثم تبين ان الشك غير ضائع او انه في حيازة المسحوب لآمره، او ان هذا الاخير وجده بعد الضياع يصبح الاعتراض بدون موضوع ويصبح المصرف المسحوب عليه ملتزماً بدفع قيمته الى المسحوب لامره حامله الشرعي طالما ان الزمن الثلاثي المعمول به في علاقة المسحوب لامره والمسحوب عليه لم يمر. وكانت المؤونة متوفرة لديه.

(بداية بيروت ٤ ـــ رقم ٢١ تاريخ ١٩٧٢/٢/٢٨ العدل سنة ١٩٧٢ ص ١٩٥).



الباب الثاني

طرق سقوط الموجب التي يحصل بها
الدائن على منفعة غير التي كان يحق له طلبها

Mode d'extinction qui procurent au créancier une satisfaction autre que celle à laquelle il pouvait prétendre

الفصل الاول

في الايفاء باداء العوض

La dation en paiement

المادة ٣١٨ - يسقط الدين اذا قبل الدائن عوضا عن التنفيذ اداء شيء غير الذي كان يجب له .

واذا بدا شك ما ولم يعترض الدائن او لم يبد تحفظا عند الايفاء ومعترفا بكونه مبرئاً لذمة المديون .

المادة ٣١٩ - ان قواعد البيع تطبق مبدئيا على الايفاء باداء العرض ولا سيما القواعد المختصة بالضمان وباهلية المتعاقدين .

على ان قواعد الايفاء تطبق بالقياس وبقدر المستطاع ولا سيما في ما يختص بتعيين جهة الايفاء .



يجري شرح المادتين اعلاه-معاً للارتباط في المعنى والاحكام

٦٥٨ ـــ تحديد وماهية الايفاء باداء العوض[1]

ويحصل الايفاء باداء العوض عندما يسلم المدين للدائن بمثابة ايفاء شيئاً غير الشيء المستحق بموجب التعهد. مثلاً اذا كان متوجباً على المدين مبلغ من الدراهم وتحرر منه بتسليم بضائع او نقل ملكية بناء شرط رضى الدائن الذي له الحق بالمطالبة بما كان يتوجب له بالضبط.

---

(1) Josserand, t. II, N°. 926 - Pmaniol et Ripert, P. Esmein, N°. 1249 et s - Art. 1243 du C. Civ. Fr -

شرح قانون الموجبات والعقود للقاضي زهدي يكن ج ٦ عدد ٩٨ ـــ النظرية العامة للموجبات والعقود ج ٢ عدد ٦١٥.

ولم يعط القانون الفرنسي نظاماً وشرحاً كافياً لهذا الموضوع بل اتى على ذكره باختصار كبير مع تلميحات في بعض المواد مثل المواد ١٢٤٣ و ١٥٩٥ و ٢٠٣٨.

وقد جرت دراسة هذا الموضوع وتحليله بطرق متعددة فاعتبر البعض انه:

١ ـــ شكل من اشكال الايفاء

دون ريب ان اداء العوض هو افاء غير عادي لانه لا يمكن الزام الدائن بشيء آخر غير الشيء المتوجب. ولكن رضى الدائن يصحح العملية ويشابهها بايفاء صحيح. علماً بان الاتفاق قد غيّر موضوع الدين. ومن الشروط المتوجب وجودها، اهلية الموفي والموفى له.

غير ان هذا الشرح غير كاف لانه يبقى خلاف بين العمليتين وقد اشار العلامة بوتييه[1]. بان هذا الشرح غير كاف لانه يتجاهل الانفاق الحاصل بين الدائن والمدين والذي تغير معه موضوع الدين. وعلى كل حال اذا لم يبد تحفظاً، فانه يعتبر قابلاً لذلك الايفاء، كما ورد في الفقرة الثانية من المادة ٣١٨ اعلاه.

---

(1) Traité du contrat de vente N°. 600.

ـ وقال البعض الآخر انها عملية بيع. لا سيما في الفقرة الثانية من المادة ٣١٩ اعلاه.

فالدائن يحرز ملكية الشيء المؤدى عوضاً، وذلك مقابل التضحية بالمبلغ الذي كان متوجباً له والذي يعتبر الثمن، ويمر الأمر وكأن المدين يبيع شيئاً لدائنه بثمن يعادل مبلغ الدين. ويطلب ايضاً اهلية الفريقين.

ولكن قواعد البيع لا تطبق جميعها على هذه العملية، مثلاً اذا اعتقد الموفي انه خطأ مدين بالدين الذي ازيل بعملية اداء العوض، فان الشيء ذاته يمكن استرجاعه بينما في البيع:

فان انتقال الملكية تستمر الاّ فيما يعود للمستوفي الذي يتوجب عليه ان يعيد الثمن الذي لم يسوّ موضوعه بالمقاصة. ويظهر بان اداء العوض يفرض انتقال مباشر للشيء المقدم مما يبعد امكانية احتمال استعمالها مستقبلاً، مثلما يجري في البيع على اشياء لم تحدد بعد او اشياء مستقبلية[١].

---

(1) Baudry - Lacantinerie et Barde, II, N°. 1686 - 1 – Planiol et Ripert, P. Esmein, T. VII, N°. 1253.

ــ وفي راي آخر انها عملية تجديد

في الواقع ان الافرقاء يستبدلون الموجب الاول بموجب جديد، وبما ان الموجب الجديد ينفذ مباشرة وفي الاساس كل ايفاء باداء العوض تكتشف فيه عملية تجديد ضمنية بتغيير الموضوع متبوعاً بتنفيذ فوري للموجب الجديد[1].

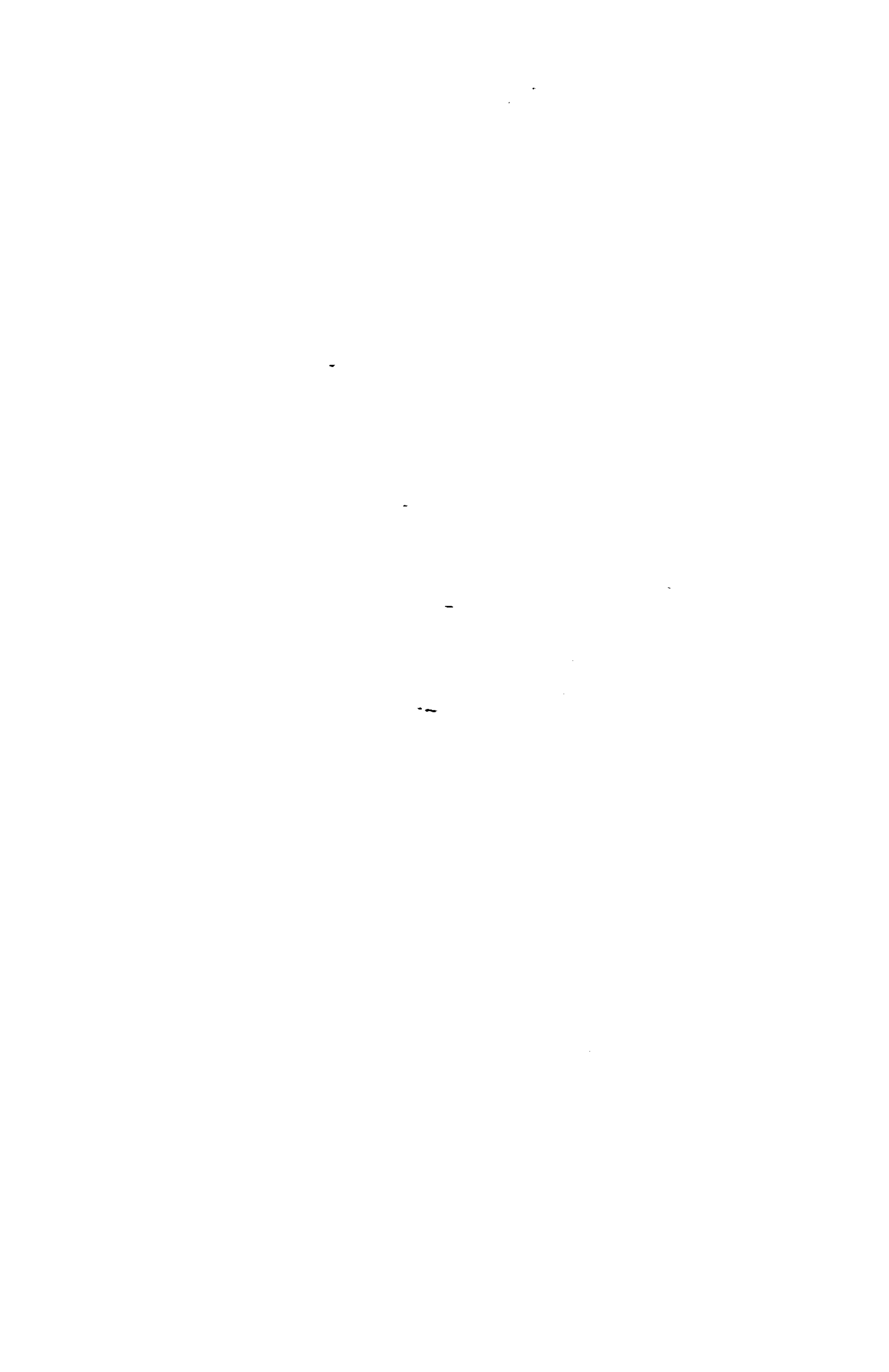
ويسند هذا الرأي الى المادة ٢٣٨ من القانون الفرنسي: وفي كل حال عندما يستبدل الموجب بآخر تعاقدياً يكون هنالك تجديد ولكن عندما يلحق الاستبدال بالموضوع وبالتنفيذ الفوري فيكون هنالك ايفاء باداء العوض[2].

ويتضح في النهاية انه اذا كان يوجد مشابهة بين اداء العوض وبقية المواضيع المذكورة اعلاه فانها تبقى مستقلة بنفسها.

---

(1) Aubry et Rau, Barde, T. II, N°. 1685 - Planiol et Ripert, T. II, N°. 523 – Colin et Capitant, T. II, P. 511.

(2) Josserand, t. II, N°. 903, P. 483, 2è édit.



الفصل الثاني

في تجديد الموجب

La novation

المادة ٣٢٠ - التجديد هو استبدال الموجب الاول بموجب جديد.

وتجديد الموجب لا يقدر وجوده بل يجب ان يستفاد من العقد صراحة .

❄ ❄ ❄

١ ـــ تحديد تجديد الموجب

٦٥٩ ـــ عرفت المادة اعلاه بان التجديد هو سقوط موجب بانشاء موجب جديد مخصص لاستبداله وهو يختلف عن الاول بعنصر جديد.

وان الاهمية العملية لهذا التجديد اخذت بالتضاؤل لانه يمكن الحصول على نتائجه باجراءات اخرى حديثة. فالتفرغ عن الدين يجعل تجديد الموجب غير نافع كما ان الاشتراط لمصلحة الغير يستعمل اكثر من تجديد الموجب وكذلك الايفاء باداء العوض.

وقد تجاهل القانون الالماني موضوع تجديد الموجب، وحدّد له القانون الفدرالي السويسري مادتين فقط (١١٦ و ١١٧)، وكذلك القانون الصيني.

وقد جاء في المادة ١٢٧١ من القانون الفرنسي قولها:

ان تجديد الموجب يعمل بثلاث طرق:

١ ــ عندما يتعاقد المدين مع دائنه بدين جديد يستبدل الدين السابق الذي يسقط.

٢ ــ عندما يستبدل المدين الجديد بالمدين السابق الذي يبرىء ذمته الدائن.

٣ ــ عندما وبواسطة التعهد الجديد يستبدل الدائن الجديد بالسابق الذي يصبح المدين مبرّأ الذمة تجاهه.

ب ــ من شروط تجديد الموجب

نية التجديد

٦٦٠ ــ ان نية تجديد الموجب هي ضرورية وفقاً لما ورد في الفقرة الثانية من المادة ٣٢٠ اعلاه بان تجديد الموجب لا يقدر وجوده بل ان يستفاد

من العقد **صراحة**. وان انشاء دين جديد في موضوعه وتعيين مدين او دائن جديد يمكن تفسيرها بغير تجديد الموجب، بل يتوجب نية صريحة وعبارة واضحة في تجديد الموجب.

وقد جاء في القانون الفرنسي[١] بان تجديد الموجب لا يفترض اطلاقاً بل يجب ان تكون النية في انشائه **واضحة** في العقد.

فالنيّة في التجديد لا يمكن ان تكون موضع التباس بل يجب ان **تنتج بوضوح** من الاعمال والوقائع الحاصلة بين الافرقاء[٢].

وان محكمة التمييز تبطل القرارات التي لا تبين العناصر التي يستنتج منها دون غموض **النية في التجديد**[*].

وحتى يوجد هنالك تجديد للموجب يلزم بالاضافة الى التغيير الحاصل للموجب السابق ان تظهر نية الافرقاء بانّ هذا التغيير يعتبر تجديداً[٤].

---

(1) Art. 1273 du C. Civ. Fr.

(2) Com. 31 Janvier 1983, Bull. Civ. IV, N°. 44.

(3) Com. 19 mars 1979, Bull. Civ. IV, N°. 105 - Soc, 16 mai 1990, Bull. Civ. V. V, N°. 226.

(4) Nancy, 17 oct. 1949, D. 1950, Som. 12 - Dieppa 10 mai 1950, J. C. P. 1950, II, 5710.

وان اثبات نية التجديد تجري وفاقاً للقانون العادي.

وبما ان هذه القضية تتعلق بالوقائع فان قضاة الاساس هم الذين يقدرون نية الافرقاء.

وان مجرد الاشارة التي يبديها المدين عن الشخص الذي سيدفع مكانه لا تشكل تجديداً. وكذلك فيما يعود للدائن عندما يعين شخصاً للتسلّم مكانه[1].

وبموجب المادة ٣٢٠ وما يليها من قانون الموجبات والعقود يعتبر عقد تحويل التأمين جديداً ومتميزاً عن التأمين السابق عندما يستبدل الموجب الاول بموجب جديد مدخلاً فيه عنصراً جديداً يتناول في أن معاً شخص المدين وموضوع الموجب وقيمة التأمين. وتبعاً لذلك لا يسري التأمين الجديد على مدعية حق عيني سجلت دعواها في السجل العقاري بتاريخ سابق للتحويل المذكور (المادة ٩ من القرار ١٨٩).

(استئناف جبل لبنان ١ رقم ١٥٩ تاريخ ١٠/٥/١٩٧٥ ــ العدل سنة ١٩٧٨ ص ٧٥).

---

(1) Art. 1277 du C. Civ. Fr.

المادة ٣٢١ - يجب ان يكون الدائن اهلا للتصرف في حقه والمديون اهلا للالتزام .

❋ ❋ ❋

٦٦١ ــ ان المادة ٣٢١ اعلاه اوجبت اهلية المتعاقدين وهو ما كرسته المادة ١٢٧٢ من القانون الفرنسي حيث اوردت بان تجديد الموجب لا يمكن الاّ بين اشخاص يتمتعون باهلية التعاقد.

وبعبارة اخرى ان يكون الدائن اهلاً للتصرف والمديون اهلاً للالتزام.

فالمدين عليه ان يتعاقد بموجب جديد والدائن عليه التنازل عن حقه الاساسي مع ملحقاته، وبالتالي ان يكون لديه اهلية التصرف بدينه، فالدين الجديد يمكن ان لا ترافقه الضمانات الملحقة بالدين القديم وقد ينتج عنه خسائر.



المادة ٣٢٢ - لا يتم التجديد الا اذا كان الموجبان القديم والحديث موجودين حقيقة وليس بهما سبب للابطال المطلق .

امّا مجرد قابلية الابطال لهذا الدين او لذلك فلا يحول دون التجديد بل تبقى مفاعيله موجودة ما دام الابطال لم يحكم به . وان الدين القابل للابطال يجوز استبداله بموجب صحيح اذا كان صاحب دعوى الابطال عالما بالحالة فيعد حينئذ عادلا عن حق اقامتها .



صحة الموجبين القديم والجديد

٦٦٢ ــ لا امكانية للتجديد الاّ بوجود موجب سابق قابل لاستبداله بموجب جديد. فما هي قيمة ودرجة الفاعلية القانونية للموجب السابق كيما يكون اساساً صحيحاً للتجديد؟

يطرح السؤال اولاً فيما يعود للموجبات الطبيعية.

يمكن التسليم بامكانية تجديدها، فما دام بالاستطاعة ايفاؤها عن معرفة فلماذا لا يمكن اسقاطها واستبدالها بموجب مدني[1]، والعائق الوحيد هو انه لا يكون التجديد قد تحدد مع الاعتقاد بان الموجب السابق كان موجباً مدنياً.

وكذلك يمكن القول بصدد الموجبات القابلة للابطال. فاذا كان مستقبل هذه الموجبات غير ثابت، فان التجديد يمكن حصوله ما دام ان الموجب قائم.

وما دام التجديد قد قبل من الافرقاء الذين بامكانهم التصرف بدعوى الابطال، فيصبح استبداله صحيحاً بموجب صحيح، لان هؤلاء الافرقاء يعتبرون قد صرفوا النظر عن اي دعوى ابطال، مما يجعل عملية التجديد شرعية.

امّا اذا كان الموجب شرطياً، فان التجديد يتبع مصير الموجب السابق.

وفي حال ان الموجب الجديد كان مشوباً باحد اسباب البطلان المطلق، فيسقط الموجب الجديد وحده. لان التجديد يفترض استبدال الموجب القديم بموجب جديد، فاذا ابطل الموجب الجديد استمر القديم بكل قوته[2].

---

(1) Aubry et Rau, IV, § 324, 13 et 14 - Huc, VII, N°. 105 - Baudry - Lacantinerie et Barde III, N°. 1694 - Laurent XVIII, N°. 245 - Planiol et Ripert, P. Esmein, T. VII, N°. 1258.

(2) Civ. 3è, 30 avril 1975, Gaz. Pal. 1975, 2, 587 - Com. 30 nov. 1983, Bull. Civ. IV, N°. 337.

المادة ٣٢٣ – لا يكون التجديد الا بادخال عنصر جديد في الموجب . ويتناول التبديل اما شخص احد المتعاقدين واما موضوع الموجب واما السند القانوني الذي يستمد منه الموجب .

❋ ❋ ❋

الفرق بين الموجبين

٦٦٣ ـــ ان ادخال عنصر جديد هو اساسي كما اشارت اليه المادة ٣٢٣ اعلاه، والاّ لم يكن هنالك تجديد. وبالتالي يبقى الموجب الاول قائماً وحده. والتغيير البسيط في احد التفضيلات لا يكفي ولا يغير الموجب.

وبالتالي فالتغيير يجب ان يتناول:

٦٦٤ ـــ ١ ـــ شخص احد المتعاقدين

ان تغيير احد الاشخاص في الموجب يكفي لتغييره.

ـــ تغيير الدائن

من المسلم به ان تغيير احد الاشخاص في رابطة الموجب يكفي لابداله. فاذا قبل الدائن ان يتعهد ازاء دائن جديد يخلف السابق بالاضافة الى ان

الشخص الداخل في العلاقة مع المدين يتمتع بصفة الدائن الذي يخلف السابق.

فاذا لم يخلفه كان الامر اشتراط تضامن ايجابي، فاذا لم يصبح دائناً، فلا يكون له الصفة لتسلم الايفاء ولا يحدث سقوط للدين القديم وانشاء دين جديد. ويجب ان يستبدل الدائن الجديد سلفه ليس مثل المتفرغ له عن دين سابق بل دائن لموجب جديد كلياً.

وهنا لا بدّ من ضرورة قبول المدين والدائنين المتعاقبين[1].

ـ تغيير المدين

ان تغيير المدين هو متماثل مع تغيير الدائن، فهنالك مدين جديد يتعهد ازاء المدين بارتباط جديد مع شرط اسقاط الارتباط السابق. ويمكن حصول هذا التغيير دون رضى وموافقة المدين ما دام ان الشخص الثالث يمكنه الدفع واخذ مكان المدين الاصلي. ولكن بما ان التجديد يسقط الموجب الاول ويخلق موجباً آخر. فان المدين الجدد لا يمكنه الاحتجاج بوجه الدائن بوسائل الدفاع التي كانت بتصرف السابق. فان ملحقات الموجب تسقط معه.

ويجد الدائن السابق نفسه محرراً سواء اشترك بالعملية ام لا.

---

(1) Planiol et Ripert, P. Esmein, t. VII, N°. 1261.

فاذا دعا هو بنفسه المدين الجديد للتعهد مكانه فيكون هنالك تفويضdélégation واذا تعهد المدين الجديد تلقائياً ودون موافقة السابق. فيكون هنالك استبدال المدينexpromission. وعلى الدائن في كل الاحوال ان يقبل تغيير الشخص[1].

ويقدّر قضاة الاساس بسلطة مطلقة نية التجديد بتغيير المدين[2].

٢ ـــ تبديل الموضوع

٦٦٥ ـــ ان تبديل الموضوع يؤدي ايضاً الى تجديد. وهنا يبقى الافرقاء بالذات ويبدّلون موضوع الموجب مثلاً بدلاً من البضاعة على المدين ان يدفع مالاً او بالعكس، او بدلاً من رأس مال يدفع ريعاً مدى الحياة[3]. او يكون التجديد بابدال دين تجاري بدين مدنّي او بالعكس. ويكون التجديد ايضاً بتغيير السبب في السند القانوني، مثلاً الاتفاق ما بين البائع والشاري على ان يبقى الثمن في ذمة المشتري بمثابة قرض[4].

---

(1) Art. 1274 du C. Civ. Fr. - Planiol et Ripert, P. Esmein, t. VII, N°. 1261 - Josserand, t. II, N°. 908, 2, P. 485.

(2) Civ. 1re, 5 juin 1985, Bull. Civ. I, N°. 181.

(3) Aubry et Rau, IV, § 324, texte et note 31.

(٤) ـــ شرح قانون الموجبات والعقود للقاضي زهدي يكن ج ٦ عدد ١٠٧.

المادة ٣٢٤ - لا يستنتج التجديد من تغيير صيغة الموجب او تغيير محل الايفاء ولا من وضع سند قابل للقطع ولا من انضمام اشخاص اخرين الى الموجب عليهم ، ما لم يكن هناك اتفاق صريح على العكس .

❄ ❄ ❄

٦٦٦ ــ ان الغاء او تمديد الاجل في اتفاق لا يغير في موضوعه ولا في شخصية المتعاقدين او سببه لذلك لا يوجد تجدد، فلا يمكن اعتبار تغيير تاريخ الدين سبباً في حصول دين جديد ناشىء.

وقد جاء في المادة ٢٠٣٩ من القانون الفرنسي بان مجرد تمديد الاجل للمدين الاساسي لا تبرىء الكفيل، وبالتالي فان منح الصلح لمدين في الافلاس لا يشكل تجديداً.

لذلك فالتعديلات في شكل تنفيذ الموجب او تعيين عملة اخرى للايفاء او تغيير في معدل الفائدة او تعيين وكيل لتسلّم الايفاء او اضافة بند جزائي او تعديل مكان الايفاء، فلا يترتب على ذلك تجديد للموجب.

ولكن تعليق الموجب المنجز على شرط تعليقي او الغائي فهو يعد تجديداً[1] وان الرأي متباين بذلك[2].

كما ان تغيير السبب في الموجب اذ يقرض المؤجر المستأجر للمبالغ المتوجبة عليه عن بدل الايجار[3]، فيصبح المستأجر مديناً بعقد قرض وليس بعقد ايجار مع ما يرافق ذلك من فقدان الامتياز على المنقولات والمستأجر ومرور الزمن فيعتبر تجديداً[3].

(1) Planiol et Ripert, P. Esmein, T. VII, N°. 1264, P. 669.

(٢) ـــ النظرية العامة للموجبات والعقود ج ٢ للنقيب مرسال سيوفي عدد ٦٢٧.

(٣) ـــ شرح قانون الموجبات والعقود للقاضي زهدي يكن ج ٦ عدد ١٠٨.

المادة ٣٢٥ - ان التجديد يسقط الموجب اصلا وفرعا تجاه الجميع .

ويمكن الكفلاء وسائر الموجب عليهم انم يدخلوا برضاهم تحت احكام الموجب الجديد .

ويجوز وضع نص صريح يشترط به الحاق الرهون والحقوق الممتازة ورهون المنقولات بالدين الجديد على الشروط نفسها التي كانت ضامنة للموجب الساقط ولا يكون ذلك الا اذا رضي بهذا الالحاق صاحب الملك المترتب عليه حق الرهن أو الامتياز.



نتائج التجديد

٦٦٧ ــ للتجديد نتيجتان: اسقاط وانشاء[١].

١ ــ **نتيجة الاسقاط:** ان التجديد هو سبب لاسقاط الموجب لانه يعمل بمثابة ايفاء. وبنتيجة سقوط الدين تزول ملحقاته. فالامتيازات والرهونات لا ترافق الدين الجديد المستبدل للقديم[٢].

(1) Josserand, t. II, N°. 912.

(2) Art. 1278 du C. Civ. Fr.

كما ان الكفلاء والشركاء المتضامنين في الدين يتحررون عندما يقبل المدين الاساسي او مع احد المدينين المتضامنين بتجديد الموجب[1].

٢ ـــ **نتيجة الانشاء:** ان ميزة تجديد الموجب تقوم على التحقيق الفوري لنتيجة اخرى مرتبطة بالاولى، فلا تحصل الاولى الاّ مع حصول الاخرى، فلا يمكن اسقاط دين الا باستبداله بدين آخر. وينشأ الموجب الجديد كما اراده الافرقاء شرط ان يختلف عن الاول في عدة نقاط. ويمكن ان يكون مصحوباً بضمانات جديدة لاستبدال الضمانات التي سقطت.

ابقاء الضمانات السابقة

٦٦٨ ـــ اشارت الفقرة الثانية من المادة اعلاه بانه يجوز وضع نص يشترط فيه الحاق الرهون وباقي الضمانات بالدين الجديد على الشروط نفسها التي كانت ضامنة للموجب السابق. **شرط قبول صاحب الملك** المرتفق بها.

وبالتالي فلا نشوء لضمانات جديدة بل ان الضمانات القديمة الحقت بالدين الجديد.

---

(1) Art. 1281 du C. Civ. Fr.

ويمكن القول بان هذه الضمانات لم تغير مطرحها فلم تنقل من عقار لآخر، بل ان المدين هو الذي تغير. وهذه الضمانات لا تكفل الدين الجديد الاّ بمقدار ما كانت تكفل الدين القديم، فاذا زاد مبلغ الدين الجديد فلا ضمانة الاّ بمقدار الدين القديم.

امّا التجديد في الحساب الجاري، فان مجرد قيد الموجب في هذا الحساب لا يشكل تجديداً للموجب الاّ اذا قطع رصيد الحساب وتم التصديق عليه[1].

واذا تناول التجديد موجباً تضامنياً برضى احد المدينين، فلا يتناول بقيّة المدينين المتضامنين دون موافقتهم[2].

(1) Planiol et Ripert, P. Esmein, t. VII, N°. 1262.

(2) Art. 1280 du C. Civ. Fr.

المادة ٣٢٦ - ان التفويض هو توكيل يعطى من شخص (يدعى المفوِّض) لشخص اخر (يدعى المفوَّض اليه) ليعقد التزاما تجاه شخص ثالث (يسمى المفوَّض لديه) .

وهو لا يفيد بحكم الضرورة وجود موجب سابق بين المتعاقدين .

وهذا التعامل لا يقدر تقديرا ولا يفضي الى تجديد موجب سابق كأن يربط المفوِّض بالمفوض اليه او المفوض لديه . واذا لم يكن هناك نص خاص فالموجب الجديد يندمج بجانب الموجبات السابقة (وهذا ما يسمى التفويض الناقص) .



المادة ٣٢٧ - اذا كان قصد المتعاقدين ابدال الموجب او الموجبات السابقة بموجب جديد (تفويض كامل) فتبرأ في الحال ذمة المفوض تجاه المفوض لديه على شرط ان يكون الالتزام الجديد الذي التزمه المفوض اليه صحيحا وأن يكون المفوض اليه مليا عند التفويض .



التفويض

La délégation

تـحديد ومنفعة

٦٦٩ ــ ان التفويض هو العملية القانونية التي يوكل المفوّض délégant مديناً له يدعى المفوض اليه délégué ان يعقد التزاماً تجاه دائن الاول يسمى المفوض لديه délégatoire.

وهذه العملية تحقق ايفاءً مزدوجاً بين المفوض والمفوض لديه، وبين المفوض والمفوض اليه. وذلك بانشاء موجب جديد منظم بين المفوض اليه لمصلحة المفوض لديه فقط.

مثلاً في حالة بيع مؤسسة تجارية، فان البائع الذي يكون مديناً لموّنيه ودائناً بثمن التفرغ لحرز المؤسسة الشاري الذي بايفائه مباشرة لموني البائع، فانه يستعاد دين البائع ويسقط دينه ايضاً تجاه بائعه[1].

(1) Tr. de dt. Civ. Les effets du contrat N°. 384, P. 439, édit Delta 1996, Jacques Ghestin.

وان التفويض الذي يعطي المدين بموجبه للدائن مديناً آخر، يلتزم نحوه لا يولّد قط تجديداً للموجب اذا لم يعلن الدائن صراحة بانه يعفي مدينه الذي قام بالتفويض[1].

وان قانون الموجبات ادرج التفويض في فصل تجديد الموجب على اعتبار ان التفويض يمكن ان يولّد تجديداً اذا افترض بان المفوّض كان مديناً للمفوض لديه، ودائناً للمفوض اليه. وقد جرى الاتفاق على اسقاط الدينين كليهما بابدالهما بدين جديد ناشىء بين المفوض لديه والمفوض اليه.

غير ان التفويض لا يعدّ شكلاً من تجديد الموجب بل يعتبر عملية مستقلة. واذا كان التفويض كاملاً فهو يسبق التجديد ويهيىء له[2].

وان منفعة التفويض تختلف وفقاً للعلاقات القانونية بين الاشخاص الثلاثة اصحاب العلاقة. ولكن يمكن ان تحصل بين اشخاص لا علاقة لهم ببعضهم. ويمكن ان تحصل لتحقيق هبة او قرض مالي. فالذي يريد ان يقدم هبة دون ان تتوفر لديه حالياً السيولة يطلب من مقرض ان يتعهد مباشرة نحو الموهوب[3].

---

(1) Art. 1275 du C. Civ. Fr.

(2) Josserand, t. II, N°. 923.

(3) Planiol et Ripert, P. Esmein, T. VII, N°. 1271.

كما ان التفويض يختلف عن الايفاء وعن التفرغ عن الدين والاشتراط لمصلحة الغير وفقاً لرأي الشراع والاجتهاد[1].

فالتفرغ عن الدين يمكن حصوله دون موافقة المديون بينما ان التفويض يتطلب اتفاق كل اصحاب العلاقة وان التفرغ يتضمن نية المضاربة. لان المتفرغ له يشتري عادة الدين بثمن اقل من قيمته الاسمية، بينما التفويض لا يهدف للمغنم والربح بل تحصيل الدين كاملاً.

التفويض الكامل

٦٧٠ ــ غالباً ما يحدث التفويض في علاقات ملزمة قائمة مثلاً يكون المفوض دائناً للمفوض اليه ومديناً للمفوض لديه. وتسهل الحالة بفضل التفويض ولكن هذه الحالة ليست دائمة.

ويكون التفويض كاملاً اذا كان المفوض لديه اراد تحرير المفوض فوراً وبنتيجة ذلك تعهد المفوض اليه نحوه فيكون استبدال مدين بآخر، وبهذه الصورة فان المفوض لديه ليس له سوى مدين واحد.

---

(1) Cass. CIv. 1re, 30 juin 1971, arrêt N°. 407, Lexis N°. 32 - Demolombe, Tr, du contrats et des obligations conventionnelles en général, T. V. N°. 329, P. 234 - Marty et Raymond, Tr de Dt. Civ. T. II, vol. I, Obligations, Sirey 1962, N°. 842, P. 848 - Planiol et Ripert, P. Esmein, N°. 1273, P. 677 - B. Stark, Oblig. Vol. 3 Régime général 4è. édit. 1992, N°. 91.
- Tr. de Dt. Civ. Les effets du contrat, Jacques Ghestin, N°. 384, P. 439.

التفويض الناقص

٦٧١ ــ يكون التفويض ناقصاً اذا كان تعهد المفوض نحو المفوض لديه يبقي تعهد المفوض نحو المفوض اليه قائماً. فلا يكون هنالك تجديد بل الحاق مدين جديد بدين المفوض مع المفوض لديه، ويكون لهذا الاخير بعد الآن مدينان بدلاً من واحد: مدينه الاصلي وهو المفوض ومدينه الجديد وهو المفوض اليه.

وهذا ما ألمحت اليه الفقرة الثانية من المادة ٣٢٦ عندما يندمج الموجب الجديد بجانب الموجبات السابقة لعدم وجود نص خاص.

مفاعيل التفويض

٦٧٢ ــ ان الدائن الذي اعفى المدين الذي اجرى التفويض لا يمكنه الادعاء بوجه هذا المدين اذا كان المفوض اليه قد اصبح غير مليء الاّ اذا كان العقد يحتوي على تحفظ صريح[1]، او ان المفوض اليه كان في حالة افلاس او اصابه الاعسار عند التفويض.

---

(1) Art. 1276 du C. Civ. Fr.

وعلى قضاة الاساس التحري عما اذا كان الدائن عند قبوله تسديد حساباته من قبل شخص ثالث، قد اعلن نيته عن اعفاء مدينه السابق الذي قام بالتفويض[١].

وان مجرد قبول تسديد الحساب من قبل شخص ثالث لا يكفي وحده لاثبات نية الدائن بقبول دائن جديد واعفاء الدائن الاساسي من الموجب[٢].

كما ان المفوض اليه لا يمكنه الاحتجاج بوجه المفوض لديه بالدفوعات التي كان يمكنه الاحتجاج بها ضد المفوض[٣].

وعندما يقبل التفويض من قبل الافرقاء الموجودين، فان المفوض اليه لا يمكنه بحجة معلومات جديدة من المفوض ان يتملص من موجبه دون موافقة دائن الموجب الذي الزمه نحو هذا الاخير[٤].

---

(1) Civ. 1re, 4 nov. 1982, Bull. Civ. I, N°. 317.

(2) Com. 26 oct. 1981, Bull. Civ. IV, N°. 368.

(3) Com. 15 oct. 1979, Bull. Civ. IV, N°. 245.

(4) Com. 20 oct. 1980, Bull. Civ. IV, N°. 341.

واذا كان تعهد المفوض اليه قد اخضع لشرط فانه لا يؤثر على شرعية التفويض. او ان دين المفوض على المفوض اليه لا يكون قابلاً للقبض حالياًliquide ذا سيولة. وتكون نتيجته مستقبلية فقط فيبقى التفويض شرعياً[1].

ومن المسلّم به ان المفوض اليه هو في الاساس مدين للمفوض، وهو يقوم بين يدي المفوض لديه لان هذا الايفاء هو مزدوج اي انه ايفاء للمفوض وللمفوض لديه في آن واحد. وهذا المكسب جعل بعض الشراع ان يوجدوا للتفويض مجالاً واسعاً في القانون التجاري[2].

الاصطلاحات المترجمة في موضوع التفويض

٦٧٣ ــ لفت حضرة نقيب المحامين الاستاذ مرسال سيوفي الى ان الاسماء المستعملة مثل مفوض ومفوض اليه ومفوض لديه اوجدت تشويشاً واختلاطاً في معرفة ما هو القصد بها. ورأى بدلاً عنها استعمال كلمة صاحب التفويض بدلاً من المفوض. والوكيل بالتفويض بدلاً من المفوض اليه والمستفيد من التفويض بدلاً من المفوض لديه. ونحن نحبذ هذا الرأي.

---

(1) Civ. 1re, 9 déc. 1981, D. 1982, 445.

(2) Thaller et Percerou, Tr. élément. de dr. Com. Nos 600, 892, 1039, 1229, 1292.

الفصل الثالث

في المقاصة

La compensation

المادة ٣٢٨ - اذا وجد شخصان وكل منهما دائن ومديون للاخر ، حق لكل منهما ان يقاصَّ الاخر بما له قِبَلَه على قدر المبلغ الادنى من الدينين .



تحديد ومنفعة

٦٧٤ ــ ان المقاصة هي شكل من الاسقاط الخاص للموجبات المتبادلة وبموجبها يسقط موجبان قائمان بصورة معكوسة بين نفس الاشخاص حتى المبلغ الاول منهما. فالمدين الذي هو دائن لدائنه يدفع له باستعماله الدين الذي له على الآخر. واذا كان الدينان متساويان فيسقطان كلاهما.

اما منفعتهما فتقوم على تحاشي ايفاء مزدوج واخذ وعطاء مرتين لكل من الدائنين فيجري الايفاء مرة واحدة بالمقاصة بين الدينين. مع توفير المصارفات واضاعة الوقت وانقاص الاخطار.

كما ان المقاصة تنشىء نوعاً من الطمأنينة. فكل فريق هو واثق من ايفاء دينه لانه يدفع لنفسه مما يتوجب عليه، وقد قيل ان المقاصة هي شكل خاص من حق الاحتفاظ dr. de retention كما تعطي صاحبها حق الافضلية بالدين[1].

كما ان تطبيق المقاصة يجد مجالاً واسعاً ودائماً في المواد التجارية والحسابات الجارية وخاصة المصرفية التي توفر على اصحاب المصارف تحركات النقد فان غرف المقاصة المنشأة على شكل clearing Houses الانكليزية تسهل تصفية الحسابات بالمقاصة. واصحاب المصارف هم دائماً دائنون او مدينون لبعضهم البعض على اثر السندات التجارية والشيكات التي يسلمها زبائنهم لهم او يسحبونها عليهم.

وانه بواسطة غرفة المقاصة تجري معاملات التصفية فيما بينهم برصيد اجمالي واحد ناتج عن هذه الاعمال مع المصارف الاخرى[2].

---

(1) Josserand, t. II, N°. 931, P. 495.

(2) Planiol et Ripert, P. Esmein, T. VII, N°. 1281, P. 686.

المادة ٣٢٩ - لا تجري المقاصة الا بين الديون التي يكون موضوعها نقودا أو أشياء ذات نوع واحد من المثليات.

❄ ❄ ❄

المادة ٣٣٠ - لا يدخل في المقاصة الا الديون المحررة والمستحقة الاداء. على ان المهلة الممنوحة من القاضي لا تحول دون المقاصة. وليس من الضرورة ان يكون الدينان واجبي الاداء في محل واحد.

على أن الاحوال التي تحول دون الايفاء تحول مبدئيا دون المقاصة.

❄ ❄ ❄

٦٧٥ ــ جاء في المادة ١٢٩١ من القانون الفرنسي بان المقاصة لا تصح الاّ بين دينين يكون موضوعهما مبلغاً من المال أو كمية من المواد القابلة للاستهلاك من نفس النوع، وان يكونا مستحقي الاداء والسيولة.وان الاداءات بالحبوب او السلع الغذائية والتي تكون اسعارها في جدول اسعار السوق (البورصة) يمكن المقاصة عليها مع المبالغ الواجبة والخالية من النزاع.

وبناء على ذلك لا يمكن اجراء المقاصة بين حسابين جاريين مختلفين اذا ظهر ان احدهما غير واجب الاداء[1].

وما دام ان احد الدينين هو موضوع نزاع، فان شروط المقاصة غير مكتملة وان الفوائد القانونية للدين المقابل تبقى سارية حتى يصبح الدين الآخر اكيداً خالياً من النزاع ومستحقاً[2].

وان الدين الذي لم يصبح اكيداً، فلا تطبق عليه المقاصة مع دين اكيد مستحق وخال من النزاع[3].

وانه يتبين من نص المادة ٣٣٠ ومن الاجتهادات المدونة اعلاه بان المقاصة لا تصح الاّ اذا كان الدينان خاليين من النزاع ومستحقي الاداء.

---

(1) Com. 8 mars 1982, Bull. Civ. IV, N°. 88.

(2) Com. 18 janvier 1977, Bull. Civ. IV, N°. 16.

(3) Social. 10 juin 1982, Bull. Civ. V, N°. 391.

وان استحقاق الاداء يعني ان الدين اصبح معيناً مقداره[1]، ولا يمكن ان يكون مقروناً بأجل، فلا تصح فيه المقاصة الا عند استحقاق الاداء، والاّ الحق الضرر بالمدين. وهنا ينبغي التوضيح بان الاجل المتفق عليه ما بين الفريقين هو الذي تعنيه المادة ٣٣٠ اعلاه على اعتبار ان الاجل الممنوح من قبل القاضي لا يقف حاجزاً امام اجراء المقاصة. وعلى ذلك نصت المادة ١٢٩٢ من القانون الفرنسي وذلك ان القاضي لا يحكم باجل ممنوح terme de grace الاّ لصالح المدين الحسن النية السيء الحظ. وكذلك الفقرة الثانية من المادة ٣٣٠ اعلاه. هذا بالاضافة الى انه ليس من الضرورة ان يكون الدينين واجبي الاداء في مكان واحد. وهذا ما اقرته الفقرة الثالثة من المادة اعلاه.

وقد نصت المادة ١٢٩٦ من القانون الفرنسي على ان المقاصة في حال الدفع في مكانين مختلفين يمكن الاحتجاج بها عندما نلاحظ المصارفات الناتجة عن ذلك.

واذا كان الدين موقوفاً على شرط التعليق، فلا تصح المقاصة لانه طالما ان شرط التعليق لم يتحقق فلا يوجد حق.

اعلان الافلاس: ان الافلاس او الصلح الوقائي يمنع المقاصة. ولا يهم اذا كانت الديون موجودة قبل الحكم بالافلاس. وهي تمنع لاجل مصلحة

---

(1) Soc. 13 Janvier 1944, J. C. P. 1944, II, 2590 - 24 oct. 1952, J. C. P. 1952, IV, 169.

المساواة بين الدائنين العرفيين. وتكون مقبولة حتى تاريخ الحكم، ولا يجوز اجراء المقاصة بعد الافلاس بين رصيدي حسابين مستقلّين[١].

كما لا تجوز المقاصة بين القاصر والولي والوكيل والموكل[٢]، لانها يجب ان تحصل بين الاشخاص انفسهم.

(١) ــ تمييز م ١ ــ هيئة ١ رقم ٣٤ تاريخ ٢٨/٤/١٩٧١ العدل سنة ١٩٧١ ص ٤٠٨.

(2) Planiol et Ripert, P. Esmein, T. VII, N°. 1287.

المادة ٣٣١ - تجري المقاصة أية كانت أسباب احد الدينين فيما خلا الاحوال الاتية:

١ - عند المطالبة برد شيء نزع بلا حق من يد مالكه.

٢ - عند المطالبة برد وديعة أو عاريةاستعمال.

٣ - اذا كان هناك دين غير قابل للحجز.

٤ - اذا عدل المديون مقدما عن المقاصة.

❄ ❄ ❄

٦٧٦ ــ جاءت المادة اعلاه مطابقة للمادة ١٢٩٣ من القانون الفرنسي وزادت عليها البند الرابع بعدم قبول المقاصة، عندما يكون المديون قد عدل مقدماً عن المقاصة. وان هذا العدول هو مقبول، ما دام الفريقان قابلين، وما دام ان المقاصة لا تعدّ من الانتظام العام. بل تخضع لمحض ارادة الطرفين الصريحة او الضمنية علماً بان القانون اللبناني علق المقاصة على طلب احد الفريقين اوهما معاً ولم يعتبرها مفروضة حكماً. ونتيجة لذلك يمكن العدول عنها من قبل احد الفرقاء اذا ادى الدين المتوجب بذمته. وطالب بالدين الذي له، شرط عدم الاضرار بالغير. اما الشروط الاخرى فقد وردت على النحو التالي:

١ ـــ لا تجري المقاصة عند المطالبة برد شيء نزع بلا حق من يد مالكه

وان سبب الانصاف ظاهر فلا يمكن منع استرداد شيء نزع بطريقة غير مشروعة.

ولا بد من الملاحظة في هذا المجال ان من يسرق مالاً او شيئاً عينياً، فانه لا يمكن ان يطلب المقاصة بين دينه والدين المترتب بذمته بسبب الجريمة بل عليه ان يعيد المال المسروق اولاً. فاذاً كان المسروق عيناً، فلا يمكن اجراء المقاصة بينه وبين دين من نوع آخر[١].

٢ ـــ عند المطالبة برد وديعة او عارية استعمال

ان سبب الانصاف واضح، فلا شيء يمكن ان يمنع اعادة الشيء المودع او المستعار، بكل ثقة لدى شخص ثالث، وهذا يتقدم على كل الاعتبارات. ولكن غالباً ما يكون الشيء المودع او المستعار عيناً محددة كما اوردنا اعلاه غير قابل للمقاصة لاختلاف النوع. فلم يكن من المتوجب اصدار قانون خاص لتحييده. الاّ عندما تفترض ظروف خاصة مثلاً ايداع نقود، ولا يمكن ادراك المنفعة من ايجاد نص بهذا المعنى[٢].

---

(١) ـــ النظرية العامة للموجبات والعقود للنقيب مرسال سيوفي ج ٢ عدد ٦٤٥.

(2) Planiol et Ripert, P. Esmein, T. VII, N°. 1289.

ولا بدّ من الاشـارة فـي هذا المجـال الى اجـور العـمـال في الدولة والمؤسسات العامة. فان القانون العام يفرض على المكلفين ان يدفعوا ما عليهم لهذه المؤسسات. ومن ثم العودة للمطالبة بما يتوجب لهم دون امكانية المقاصة. لان ديون الدولة لا تقبل المقاصة.

٣ ـــ اذا كان هنالك دين غير قابل الحجز

من المتوجب لاجراء المقاصة ان تكون الديون قابلة للحجز مثلاً من دين النفقة وهو واجب التنفيذ فعلاً. لان اجراء هذه المقاصة تعني فعلاً تعطيلاً للنص القانوني.

اما الديون غير القابلة للحجز فانها وردت في المادة ٨٦٠ من اصول المحاكمات المدنية.

ولا يجوز لرب العمل ان يجري المقاصة على الجزء غير القابل للحجز من اجر العامل.

وتجري المقاصة بين اجر المستخدم والمبلغ المدين به لرب العمل عن جرم اقترفه ازاء هذا الاخير شرط ان لا تكون المقاصة على الجزء غير القابل للحجز من الاجر[1].، كما ان صفة عدم المحجوزية العائدة لريع حوادث العمل تمنع المقاصة[2].

---

(1) Soc. 26 oct. 1978, Bull. Civ. V, N°. 719 - 6 mars 1980, Bull. Civ. V, N°. 228.

(2) Soc. 27 mars 1985, Bull. Civ. V, N°. 218.

المادة ٣٣٢ - لا تجري المقاصة حتماً بل بناء على طلب احد الفريقين وهي تسقط الدين في اليوم الذي تتوافر فيه الشروط اللازمة لأمكان التذرع بها مع قطع النظر عن الامور التي تكون قد وقعت فيما بعد كسقوط احد الموجبين بمرور الزمن.



٦٧٧ ـ ١ ـ خلافاً لما ورد في المادة ١٢٩٠ من القانون الفرنسي الذي اعتبر بان المقاصة تجري بحكم القانون فقط وحتى بدون معرفة المدينين وذلك عند تاريخ وجودها معاً وبمعزل عن ارادة الافرقاء.

فقد ورد في المادة ٣٣٢ بان المقاصة لا تجري حتماً بل بناء على طلب احد الفريقين وتسقط الدين في اليوم التالي الذي تتوافر فيه الشروط اللازمة.

وبذلك فان القانون اللبناني تمشى على غرار القوانين الحديثة مثل القانون المدني الالماني في المادة ٣٨٨ وقانون الاتحاد السويسري في مادته ١٢٤ والقانون الفرنسي الايطالي في مادته ٢١٥ والقانون الصيني في مادته ٣٣٥ التي اقرت بان المقاصة لا تجري الاّ بناء على طلب احد الفريقين[1].

---

(1) Josserand, T. II, N°. 935, P. 496.

٢ ــ سقوط الدين عند توافر شروط المقاصة

٦٧٨ ــ جاء في المادة ٣٣٠ اعلاه ان المقاصة لا تسري الاّ على الديون المحرّرة والمستحقة الاداء. وبالتالي فان الديون التي ما زالت قيد النزاع والديون غير المستحقة والتي لم تحدد مبالغها لا تطبق عليها المقاصة.

وان المقاصة التي يقررها القاضي لها مفعول رجعي لانها تحصل منذ اللحظة التي تتوافر الشروط اللازمة لامكان التذرع بها. فاذا نشأ الدينان المتقابلان قبل اعلان الافلاس يمكن طلب المقاصة عليهما لانها تكون قد حصلت وتوافرت فيها الشروط اللازمة بتاريخ سابق لاعلان الافلاس.

ويجوز الادلاء بالمقاصة في جميع ادوار المحاكمة حتى في الاستئناف. وهي لا تقطع مرور الزمن الاّ اذا ادلي بها صراحة[1].

وان المقاصة تسقط الدين من اليوم الذي تتوافر فيه الشروط لامكان التذرع بها (المادة ٣٣٢ من قانون الموجبات والعقود).

(ت١ ــ هيئة ١ ــ رقم ١٣٢ تاريخ ٢٢/١١/١٩٦٧ العدل سنة ١٩٦٨ ص ٦٦١).

---

(1) Civ. 21/3/1934. D. 1934, 1, 129.

ــ شرح قانون الموجبات والعقود للقاضي زهدي يكن ج ٦ عدد ١٣٤.

لا مقـاصـة بين دين مـتـوجب ودين آخـر الا اذا كـان الدين الثـاني ثابتـاً ومستحقاً.

(ت م ١ ـــ هيئة ١ ـــ رقم ٩٥ تاريخ ١٦/١٠/١٩٦٨ العدل سنة ١٩٦٩ ص ٣٧).

❄ ❄ ❄

المادة ٣٣٣ - ان المقاصة في الاساس تفعل عند الادلاء بها فعل الايفاء، ولكن بقدر الدين الاقل.

وهي تسقط ملحقات الموجب (كرهن العقار والمنقول والكفالة الخ) على نسب اسقاطها للموجب نفسه.

على أن سقوط الحقوق الخاضعة للقيد في السجل العقاري لا يتم الا بمحو ذلك القيد.

❄ ❄ ❄

٦٧٩ ـــ ان المقاصة لها مفعول الايفاء، اي انها بعد ان تسقط الموجب الاصلي فانها تسقط ملحقات هذا الموجب والتأمينات اللاحقة به. ويراد بذلك التأمينات المنقولة كامتياز البائع على الشيء المباع وتأمين المال المنقول والامتيازات العامة والخاصة، والكفالات... مع الاشارة الى ان التأمينات والرهون لا تتجزأ. وكذلك التأمينات غير المنقولة التي لا تتم بمجرد الرضى بل لا بدّ من اتمام معاملة محو القيد في السجل العقاري[1].

وعند عدم تساوي الدين في المقاصة فيحصل الايفاء بقدر الدين الادنى.

---

(١) ـــ تراجع المادة ٢٩١ من قانون الموجبات والعقود.

المادة ٣٣٤ - يجوز للكفيل أن يطلب المقاصة بما يجب على الدائن للمديون الاصلي ولكن لا يجوز لهذا المديون أن يطلب المقاصة بما يجب على الدائن للكفيل كما انه لا يجوز للمديون المتضامن أن يحتج بوجود دين اخر لاحد شركائه في الدين، مترتب على الدائن.

اما اذا احتج بالمقاصة الكفيل او المديون المتضامن بعد ان يصبحا دائنين للدائن فالمقاصة تسقط الدين عن المديون الاصلي او عن سائر المديونين. ويحق لهؤلاء الادلاء بالمقاصة.

❄ ❄ ❄

١ ــ حق المطالبة بالمقاصة ــ

٦٧٩ ــ ١ ــ بما ان الديون تسقط مع ملحقاتها بالمقاصة، فان الكفيل يمكنه ان يطالب لاجل تحرره بالمقاصة بما يتوجب على الدائن للمدين الاساسي.

فالكفيل حتى ولو كان متضامناً له حق الاحتجاج على الدائن بكافة الدفوعات العائدة للمدين الاساسي والتي هي مثل المقاصة تلحق بالدين[1].

---

(1) Civ. 1re, 1er Juin 1983, D. 1984, 152.

ولكن الموجب بالكل in solidum لا يخضع للمقاصة بل للقانون العادي[1].

ـ ويمكن للمدين الاساسي الدائن ان يطالب بالمقاصة، ولكن لا يجوز له المطالبة بها بما يتوجب على الدائن الكفيل. هذا ما ورد في الفقرة الاولى من المادة اعلاه.

ـ كما منعت المادة اعلاه المديون المتضامن ان يحتج بوجود دين آخر لأحد شركائه في الدين المترتب على الدائن.

ـ واذا احتج بالمقاصة الكفيل او المديون المتضامن بعد ان يصبحا دائنين للدائن، فالمقاصة تسقط من المديون الاصلي او عن سائر المدينين.

وحق الادلاء بالمقاصة يعود للكفيل او للمديون المتضامن فقط. فالدين المطلوب المقاصة عليه يعود اليهما فقط ولا يخص سائر المدينين. وبعد ان يكونا قد ادليا بها يجوز عندئذ فقط لبقية المدينين الاستفادة منها. وهذا القول يأتي توضيحاً للفقرة الاخيرة من المادة اعلاه.

---

(1) Civ. 1re, 29 Nov. 1966, D. 1967, 2, Com. 19 Juillet 1982, Bull. Civ. IV, N°. 278.

المادة ٣٣٥ - ان المقاصة لا تؤثر في حقوق شخص ثالث مكتسبة من قبل.

* * *

٦٨٠ ــ جاء في المادة ١٢٩٨ من القانون الفرنسي بان لا مجال للمقاصة على حساب حقوق مكتسبة للغير. فالمدين الذي اصبح دائناً منذ الحجز المطروح من شخص ثالث بين يديه، لا يمكنه ان يحتج بالمقاصة على حساب الحاجز.

وبالتالي، فانه بمفعول قرار اعلان الافلاس، لا يمكن لاي فريق ان يقلص اي جزء من الموجودات لمصلحة دائن خاص وبالتالي لا يمكن اجراء اية مقاصة لمصلحة الذي هو مدين ودائن للمفلس، فيما يعود له او عليه منذ اعلان الافلاس (اجتهاد مستمر)[1].

---

(1) Code Civil annoté. Art. 1298, édition 1992 - 1993.

المادة ٣٣٦ - متى وجدت بين شخصين عدة ديون قابلة للمقاصة تطبق القواعد الموضوعة لتعين جهة الايفاء.

❄ ❄ ❄

٦٨١ ـــ اوعزت المادة اعلاه بتطبيق القواعد الموضوعة لتعيين جهة الايفاء عند وجود عدة ديون قابلة للمقاصة. وقد جرى درس هذا الامر في المواد ٣٠٧ و ٣٠٨ و ٣٠٩ فنرجو العودة اليها.

ولا بدّ في ختام البحث في موضوع المقاصة من الاشارة الى موضوع المقاصة الاختيارية او الاتفاقية والمقاصة القضائية.

١ ـــ المقاصة الاختيارية او الاتفاقية

٦٨٢ ـــ ان المقاصة الاتفاقية ترتكز على الرضى واتفاق الفريقين. وقد اشرنا اعلاه بان المقاصة ليست مفروضة اجبارياً بالقانون اي انها لا تتعلق بالانتظام العام. لذلك فانها تعود لارادة الافرقاء، وتجري عند عدم توفر الشروط التي تسمح بالمقاصة القانونية. مثلاً ان يكون احد الدينين غير خال من النزاع او غير قابل للاداء او ناتج عن ايداع او ان موضوعه غير قابل للاستهلاك او ان احد مواضيعه لا يقبل الحجز. وبالتالي فان المقاصة لا يمكن حصولها حتما، فيعود عند ذلك للفريق الذي وضعت لمصلحته شروط ابعاد

المقاصة ان يتنازل عن هذه الشروط ويقبل بتحقيقها. لذلك فالحاجة تكمن في ارادة هذا الاخير او الارادتين معاً عند وجود مصلحة مشتركة. ويجب التعاقد ما بين صاحبي العلاقة(1). وتكون نتيجة المقاصة الاتفاقية مثل المقاصة القانونية بما يعود لمفعول الاسقاط. امّا تاريخ الاسقاط فيعود لتاريخ الاتفاق فقط.

٢ ــ المقاصة القضائية

٦٨٢ ــ المقاصة القضائية تصدر عن القاضي عندما يتذرع المدين الملاحق بالتنفيذ بدين له على المدعي وان هذا الدين لا تتوفر فيه الشروط المفروضة للمقاصة القانونية ويعود للمحاكم ان تعالج غياب الشرط المطلوب(2). مثلاً الاحتجاج بتعويض ناتج عن ضرر حدث له من جراء خطأ المدعي ولم يقدّر لحينه مبلغ هذا الضرر او غير ذلك.

---

(1) Aubry et Ran, IV, § 326, note 3 _ Laurent XVIII, N°. 395 - Demolombe XXVIII, N°. 509 - Baudry - Lacantinerie et Barde, III, N°. 1827.

(2) Civ. 8 nov. 1933, D. II, 1934, 2 - Soc. 9 janvier 1941, D. A. 1941, 72.

وبينما ان المقاصة الاختيارية لا تشكل الاّ وسيلة دفاع، فان المقاصة القانونية تنطوي على طلب مقابل يطالب المدعى عليه بموجبه الاعتراف بدينه وتقديره واسقاط دين المدين مما يوازي دينه بالمقاصة. ويمكن للطلب المقابل ان يقدم لاول مرة استئنافاً. ويبقى التقدير للقاضي في قبول الطلب المقابل او اهماله[1].

امّا فيما يعود بنشوء ديون في بلدان مختلفة، فان تنازع القوانين المختلفة يحصل ما بين قانون المكان الذي نشأ فيه سبب المقاصة. او نشوء الدين الاخير، او مكان صدور الحكم بالمقاصة القضائية وما زالت الاراء متضاربة.

---

(1) Planiol et Ripert, P. Esmein, T. VII, N°. 1296, P. 708.

الفصل الرابع

في اتحاد الذمة

La confusion

المادة ٣٣٧ - عندما تجتمع الصفتان المتعارضتان صفة الدائن وصفة المديون في موجب واحد وفي شخص واحد، ينشأ عن اجتماعهما اتحاد يسقط الموجب على نسبة هذا الاتحاد.

واذا زال سبب الاتحاد وكان لزواله مفعول رجعي عاد الدين مع كل ملحقاته بالنظر الى الجميع وعد اتحاد الذمة كأنه لم يحصل قط.

❄ ❄ ❄

١ ـ حصول اتحاد الذمة

٦٨٣ ـ يحصل اتحاد الذمة عندما تجتمع الصفتان المتعارضتان

كدائن ومديون في شخص واحد وموجب واحد. وقد يحصل اتحاد الذمة على أثر شراء المدين الدين من الدائن، او أثر انتقال بسبب الوفاة فيخلف الدائن مدينه او بالعكس مثل وارث او موصى له بكل المال. ويفرض في هذا المجال القبول بلا قيد او شرط لان القبول تحت شرط اجراءالجرد يؤدي الى فرز موجودات التركة عن اموال الوارث فلا يكون اتحاد.

كما يمكن حصول اتحاد الذمة بالانتقال ما بين الاحياء بصورة خاصة عندما يصبح المدين متنازلاً له[1].

والمفهوم بذلك ان سقوط الموجب لا يحصل الاّ بسبب عدم امكانية التنفيذ. وفي نطاق هذه الاستحالة. فالدائن لا يمكن ان ينفذ ضد نفسه.

وبالتالي يمكن ان تكون استحآلة التنفيذ جزئية فلا يكون لاتحاد الذمة الا نتيجة جزئية. فاذا تلقى تركة المدين وارثان بينهما الدائن، فان عدم امكانية التنفيذ تكون بقدر الحصة الارثية مثلاً النصف. ويبقى الدين للنصف الآخر.

ومن ناحية اخرى، في حالة التضامن، اذا ورث احد المدينين المتضامنين، فان عدم امكانية التنفيذ لا توجد الا بقدر الحصة التي كان على المورث ان يتحملها في الدين. ويمكن للدائن فيما خص الحصة الاخرى ان يعمل ضد المدينين الشركاء والاحياء[2] بعد حسم ما يعود لحصة المتوفي.

---

(1) Planiol et Ripert, P. Esmein, T. VII, N°. 1299, P. 710.

(2) Josserand, T. II, N°. 947, P. 502.

قلنا ان اتحاد الذمة يكون بسبب عدم امكانية التنفيذ، وليس بسقوط الموجب، لانه اذا زال الاتحاد باثر رجعي، فان الدين الساقط يعود الى الوجود.

وحتى في حال حصول اتحاد الذمة بارادة شخص، فان الحقوق التي تسقط من جراء هذا الاتحاد يمكن ان تعود عندما يتوقف مفعول الاتحاد[١].

ومثلاً على ذلك صدور الحكم بابطال قبول الوارث للارث بمفعول رجعي، فيعود كل شيء الى وضعه السابق. او في حال ابطال الوصية او اعلان عدم اهلية او عدم استحقاق indignité الموصى له.

٢ ــ نتائج اتحاد الذمة

٦٨٤ ــ جاء في القانون الفرنسي[٢] ان اتحاد الذمة الحاصل في شخص المدين الاساسي، يستفيد منه الكفلاء.

اما اذا حصل الاتحاد في شخص الكفيل، فلا يسقط الموجب الاساسي ويبقى المدين الاساسي ملزماً.

---

(1) Req. 12 déc. 1934, Gaz. Pal. 1935, I, 203 - Tr. Civ. de Marseille, 15 février 1957, D. 1957, Somm. 74.

(2) Art. 1301 du C. Civ. Fr.

كما ان الاتحاد الذي يجري في شخص الدائن، فان مدينيه المتضامنين لايستفيدون الاّ بقدر الحصة التي كان مديناً بها. ويطبق الحل نفسه في حالة التضامن الايجابي عنما يرث المدين احد الدائنين.

ولا يسقط الاتحاد الدعوى المقامة سابقاً من صاحب الحق لرد مزاعم الشخص الثالث لحقوق المدعي التي اصبحت مكتسبة قبل حصول الاتحاد. فقد اصدرت محكمة التمييز الفرنسية بان الاتحاد لا يحرم المستأجر الذي اصبح مالكاً للبناية من حق التمديد القانوني في مجال الاحتجاج به بوجه مستأجر آخر على خلاف معه على البناية[1].

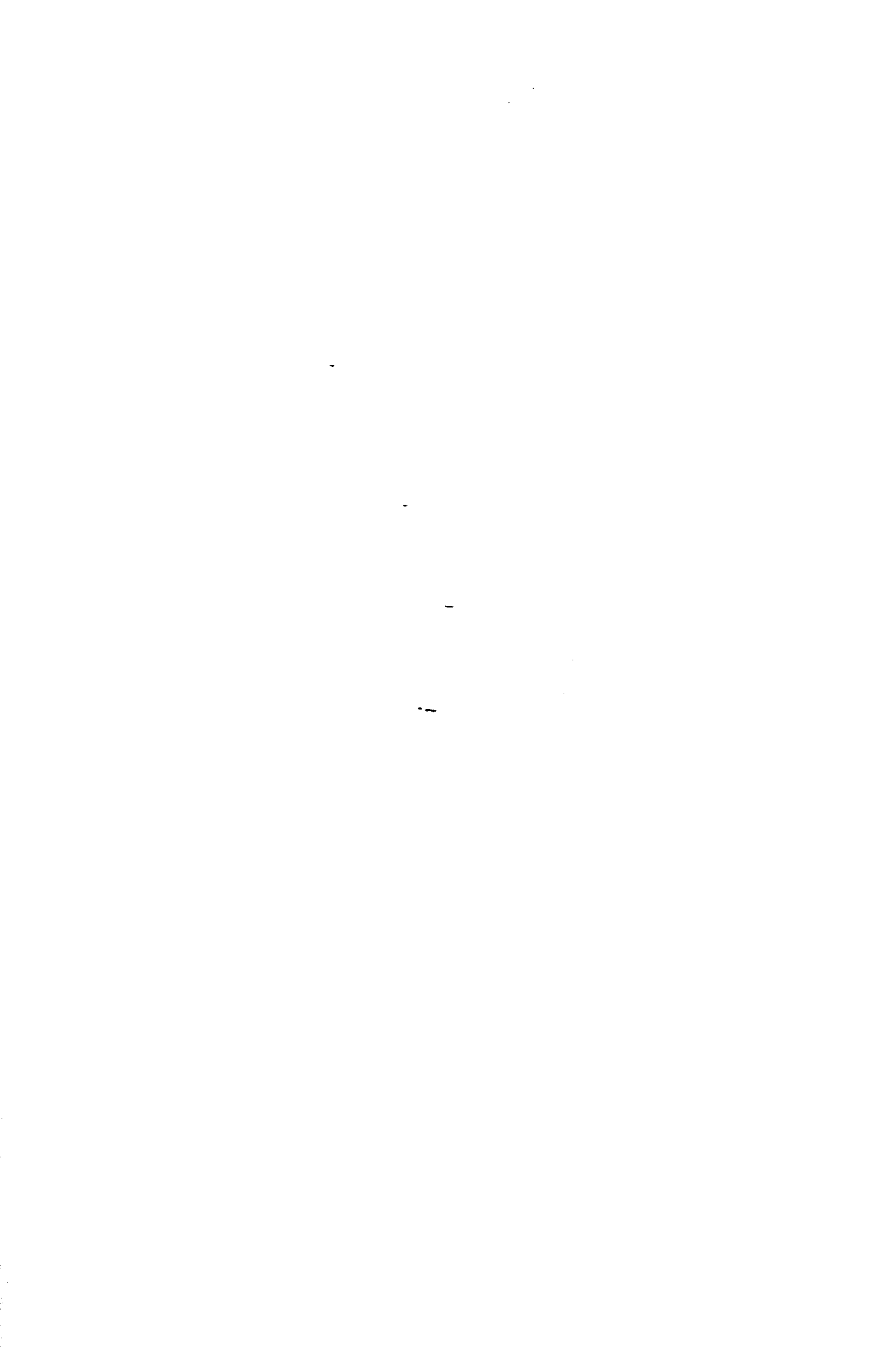
٦٨٥ ـ التفريق بين المقاصة واتحاد الذمة

ان اتحاد الذمة يشابه المقاصة. اذ ان الفريقين في المقاصة يجمعان ايضاً في كل من شخصيهما صفة الدائن والمدين. غير ان المقاصة تسقط الموجب بينما ان اتحاد الذمة يشلّه ويجمده[2]. لان الموجب الذي زال بمفعول اتحاد الذمة يعود ويحيي اذا زال سبب الاتحاد.

---

(1) Req. 11 mai 1926, D. H. 1926, 314.

(2) Planiol et Ripert. P. Esmein, T. VII, N°. 1301.



الباب الثالث

سقوط الموجب بأسباب يجري حكمها
مع قطع النظر عن كل منفعة للدائن

Extinction de l'obligation par des causes
qui peuvent opêrer independamment
de toute satisfaction obtenue par le créancier

الفصل الاول

الابراء من الدين

Le remise de dette

المادة ٣٣٨ - ان الابراء مَن الدين أو تنازل الدائن عن حقوقه لمصلحة المديون لا يكون الا بمقتضى اتفاق اذ يفترض في الابراء اتفاق اصحاب الشأن.



المادة ٣٣٩ - ان الابراء لا يخضع لقواعد الشكل المختصة بالتبرع ولو اجراه الدائن بدون أية منفعة تقابله. لكنه يخضع في هذه الحال لقواعد الاساس المختصة بالتبرع وخصوصا ما يتعلق منها بأهلية اصحاب الشأن.

* * *

تحديد الابراء من الدين[1]

٦٨٦ ـــ الابراء من الدين هو تخلي الدائن الطوعي عن حقوقه لمصلحة المدين دون مقابل. اي بارادة الدائن ـــ والابراء يكون بالتبرع ـــ وتكون ارادة الدائن في بعض الحالات مفترضة اكثر منها حقيقية. مثلاً في العقود الجماعيّة حيث تفرض الاكثرية رأيها على الاقلية[1]. ومع ذلك فانها تعتبر مقبولة من الجميع حتى من المقترضين. والمراد هو الاستحصال على موافقة المجموعة، وهذا الامر يحصل مثلاً في الصلح الوقائي الذي يمنحه masse des créanciers طابق الدائنين للمفلس.

---

(1) Crim. 16 mars 1950, D. 1950, 481.

(2) Planiol et Ripert, P. Esmein, T. VII, N°. 1304, P. 714 et 715 - Josserand, T. II, N°. 950 et s.

والابراء يكون غالباً اتفاقي ومجاني. **فهو ليس عملاً** فردياً مثل مجرد تنازل الدائن بارادته فقط ان يطالب بالايفاء ويترك حصول مرور الزمن. فالابراء من الدين على خلاف ذلك يفترض اتفاق الدائن والمدين. ولا يحصل الاّ بعد قبول المدين عرض الدائن. اي تبادل الموافقة بينهما. وعند ذلك فقط ينتج سقوط الموجب.

ويكون الابراء من الدين **مبدئياً مجانياً** ويشكل هبة. ولكن ليس بالضرورة هبة. بل يمكن ان يكون بمقابل يقدمه المدين مثلما يحصل عند تجدد الموجب او التسوية. ففي التجديد بتغيير الشيء يكون الابراء من الدين الممنوح مقابل موجب جديد. وفي التسوية يكون الابراء من الدين مقابل التزام.

وحتى لو لم يتلق الدائن اي مقابل، فلا ينتج عن ذلك هبة. فالدائنون الذين يوفرون صلحاً واقياً تجاه المفلس لا يهتمون الاّ بالمحافظة على مصالحهم بتضحية طوعية تسهل اعادة ايفاء ما تبقى من ديونهم.

الشروط الشكلية والاساسية

٦٨٧ ـــ لناحية الشروط الشكلية ان الصفة المجانية او بعوض للابراء من الدين لا تلعب اي دور. حتى ولو كانت هبة فهي هبة غير مباشرة تخلو من الشروط الشكلية للتبرع. ويكفي عمل عرفي لها او حتى مجرد اعلان شفهي. ويمكن ان تكون هذه الصفة ضمنية تنتج دون التباس عن ارادة الدائن بتنازله عن دينه.

ولكن اذا اتت تحت شكل وصية فتخضع لشروط الهبات بسبب الوفاة[1].

ولا يكون الابراء من الدين شرعياً الاّ **اذا قبله المدين او من يمثله.**

وان مسألة القبول تتطلب اهلية اصحاب الشأن كما هو الحال في قواعد العقود الثنائية لقاء عوض. **ويتم الابراء عند التقاء رضى الطرفين**[2].

(1) Paris, 15 oct. 1930, S. 1932, 2, 25.

(2) Colin et Capitant, t. II, N°. 1587, édit 1959.

المادة ٣٤٠ - يكون عقد الابراء صريحاً أو ضمنيا فهو يستفاد من كل عمل أو كل حال تتبين منهما جليا عند الدائن نية التنازل عن حقوقه، وعند المديون نية الاستفادة من هذا التنازل.

ان التسليم الاختياري للسند الاصلي الذي كان في حوزة الدائن يقدر معه حصول الابراء الى أن يثبت العكس.

ولا يكفي رد الدائن للشيء المودع على سبيل التأمين ليبني مثل هذا التقدير.



الابراء صريح او ضمني

٦٨٩ ــ تكلمنا في المادة السابقة عن القواعد الشكلية والاساسية تعليقاً على نص المادة ٣٣٩ اعلاه ونضيف على ذلك ما يتعلق بالابراء الضمني على اعتبار ان الابراء الصريح لا يحتاج الى تفسير. وقد المحت المادة ٣٤٠ اعلاه بان الابراء الضمني يستفاد من كل عمل او حال تتبين منها نية التنازل وقبول المديون بالاستفادة منه.

وانه تأييداً لما ورد في الفقرة الثانية من المادة اعلاه اشارت المادة ١٢٨٢ من القانون الفرنسي الى الموضوع بقولها:

«ان التسليم الطوعي للسند الاصلي للدين ذي التوقيع الخاص، من الدائن الى المدين هو حجة على الابراء.

وجاء في الاجتهاد بان القرينة المثبتة في المادة ١٢٨٢ هي حاسمة سواء في المواد التجارية او المدنية[1] مثل تسليم كمبيالة من الدائن الى المدين.

وعندما يكون السند قد حرّر على نسختين، فلا يمكن للمدين ان يعفي نفسه اذا ابرز احدى هاتين النسختين[2].

كما اوضحت المادة ١٢٨٣ ان التسليم الطوعي للصور الاساسية للسند تفرض ابراء للدين او ايفاءه الاّ بحالة الاثبات المعاكس.

ويعود للقضاة ان يتحققوا من الظروف والاسباب اذا كان التسليم المتذرع به قد نتج حقيقة بارادة الدائن وبالتالي يكون له القوة القاطعة التي يسندها القانون اليه[3].

---

(1) Com. 30 Juin 1980, D. 1982, 53 - 6 mai 1991, Bull. Civ. IV, N°. 158.

(2) Civ. 1re, 21 oct. 1975, Bull. Civ. I, N°. 284.

(3) Civ. 5 Juin 1950, Gaz. Pal. 1950, 2, 295.

ولا يجوز ان يعاب على القرار المميز الذين لم يتعرض لبحث الوسيلة التي ادلي بها استئنافاً والمتعلقة بالتنازل الناتج عن السكوت انه خالف المادة ٣٤٠ موجبات وعقود التي تنص على التنازل بل يؤخذ عليه عدم بحثه الوسيلة المذكورة وبالتالي مخالفته المادة ٤ من الاصول المدنية.

(تمييز م ٣ ـ رقم ٧ تاريخ ١٢/٥/١٩٧١ ـ العدل سنة ١٩٧١ ص ٦٤٩).

فلربما اصبح السند بيد المدين من جراء سرقة او بغير ارادة الدائن.

وتجدر الملاحظة بان الابراء في الصلح الواقي مع المفلس لا يتضمن موافقة جميع الدائنين بل اغلبيتهم. ولكنه يفرض على الاقلية. ولذلك ينشأ عنه موجب طبيعي يلحق المدين.

نتائج الابراء بالنسبة للغير

٦٩٠ ـ جاء في المادة ١٢٨٤ من القانون الفرنسي ان تسليم السند الاساسي او النسخة الصالحة عنه الى احد المدينين المتضامنين يستفيد منها بقية الشركاء في المديونية. كما ان الابراء الاتفاقي لمصلحة احد المدينين المتضامنين يحرر الآخرين الاّ اذا تحفّظ الدائن تجاه الآخرين[١].

---

(1) Art. 1285 du C. Civ. Fr.

وان الابراء الاتفاقي الممنوح للمدين الاساسي يفيد الكفلاء[1] بينما ان الابراء الممنوح للكفيل لا يفيد المدين الاساسي كما لا يفيد بقية الكفلاء.

ويمكن للدائن الذي يتبرع للمدين ان يعود عن هذا الابراء اذا رزق فيما بعد باولاد. او اذا لم ينفذ المدين بما كلف به بموجب الابراء.

علماً بان الابراء من الدين يسقط الدين وجميع ملحقاته.

(1) Art. 1287 du C. Civ. Fr.

الفصل الثاني

في استحالة التنفيذ

De l'impossibilité de l'exécution

المادة ٣٤١ - يسقط الموجب اذا كان، بعد نشأته قد أصبح موضوعه مستحيلا من الوجه الطبيعي أو الوجه القانوني بدون فعل أو خطأ من المديون.

❄ ❄ ❄

٦٩١ ـــ سبق ان تطرقنا الى هذا الموضوع عند درس المادة ٢٥٤ وما بعدها من هذا القانون فنرجو العودة اليها.

وهذا المبدأ صحيح ويطبق في الموجبات التي يكون موضوعها عيناً محددة او موجبات العمل او الامساك عن العمل. فالامراض والكساحات وفعل السلطة هي قابلة للدلالة على استحالة التنفيذ.

واذا كانت الاستحالة قد وجدت منذ انعقاد الاتفاق، فيكون العقد باطلاً

لعدم وجود موضوع. واذا ظهرت الاستحالة بعد ذلك، دون خطأ المدين، فهي تمنع الموجب من الاستمرار، لان لا مسؤولية امام المستحيل.

ويتحرر المدين بالتالي ليس فقط من موجب اتمام الاداء الموعود بل وايضاً من دفع العطل والضرر.

وفي العقود المقابلة، فان موجب الدائن يسقط بزوال موجب المدين.

واذا ضاع الشيء او تلف، فان تسليمه او اعادته تصبح مستحيلة خصوصاً عندما لا يكون للمدين اي خطأ بذلك وانه لم ينذر بالتسليم مسبقاً[1].

---

(1) Planiol et Ripert, P. Esmein, T. VII, Nos 1314 et s – Josserand, T. II, N°. 359 et s - Art. 1302 du C. Civ. Fr.

المادة ٣٤٢ - يجب على المديون أن يقيم البرهان على وجود القوة القاهرة ويبقى مع ذلك للدائن متسع لكي يثبت أن الطارئ الذي وقع بمعزل عن المديون كان مسبوقا أو مصحوبا بخطأ ارتكبه المديون كابطاء في التنفيذ جعله في حالة التأخر. وفي مثل هذا الموقف يظل الموجب قائماً.

❄ ❄ ❄

٦٩٢ ــ لا بدّ من ان تكون الاستحالة مطلقة وناتجة عن سبب بعيد عن ارادة المدين. وعليه ان يثبت القوة القاهرة والحدث القهري بما في ذلك من صفات عدم الامكانية وعدم المقاومة اللتين يتمسك بهما كما ورد في الفقرة الثانية من المادة ١٣٠٢ من القانون الفرنسي. وبالتالي يبقى السؤال فيما اذا كانت الاستحالة التي يتذرع بها المدين كان بالامكان تجنبها؟ وفي الايجاب يكون المدين مخطأً ويتحمل المسؤولية وعند النفي يتحرر كلياً من التبعة.

ما اشارت اليه المادة اعلاه عندما اوضحت بان الطارىء الذي وقع كان مسبوقاً او مصحوباً بخطأ ارتكبه المديون. فالتأخير في التنفيذ هو خطأ كما ان الانذار يجعل المدين متأخراً عندئذ يبقى الموجب قائماً. وبالتالي يتوجب على المدين ان يدفع العطل والضرر عن التأخير مع تحمل مسؤولية تلف او ضياع الشيء.

وجاء في القانون الفرنسي[1] بان الموجب يسقط اذا تلف الشيء بعد ان تسلمه الدائن من المدين.

(1) Art. 1302 - 2, du C. Civ. Fr.

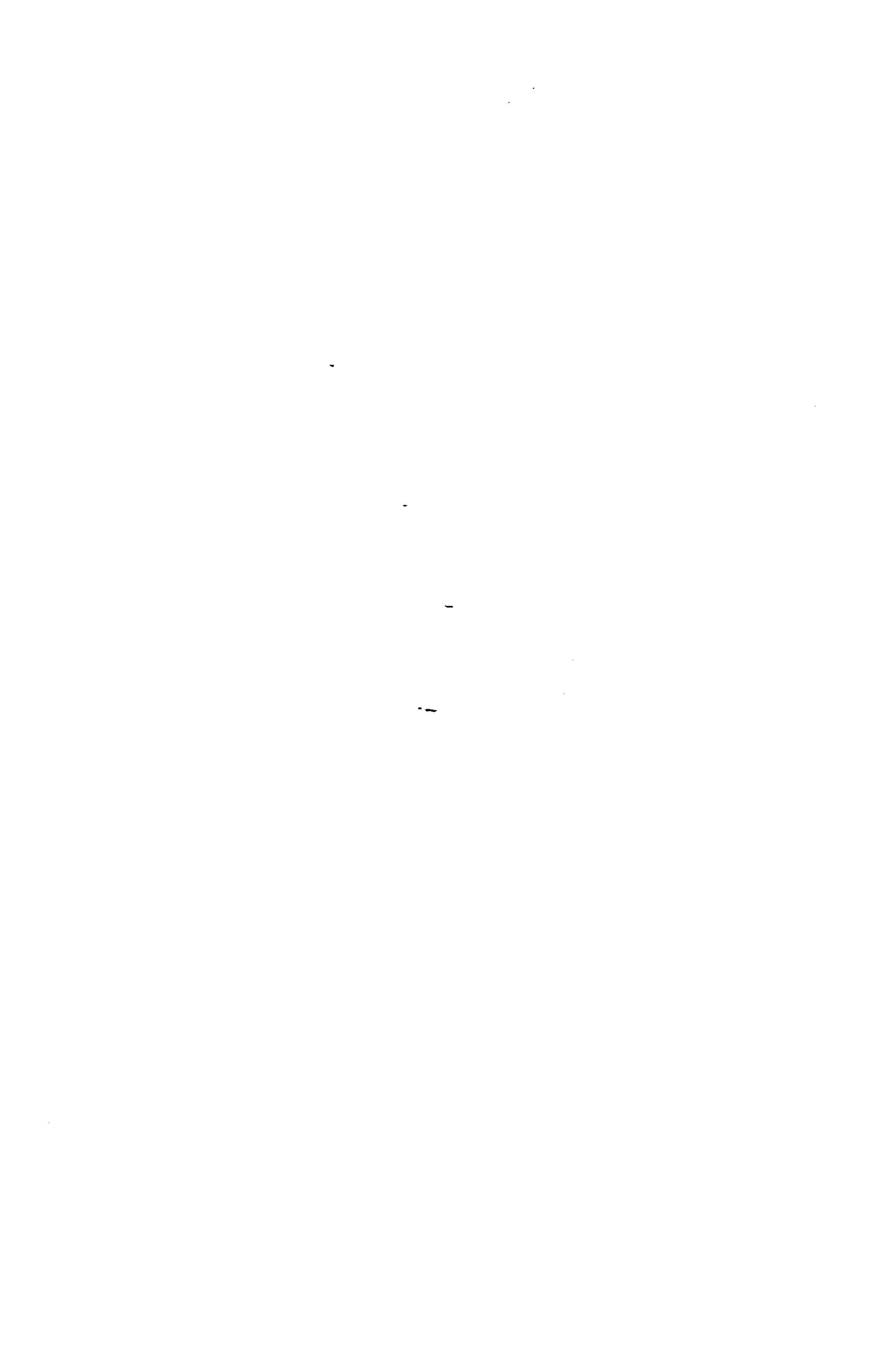
المادة ٢٤٣ - لا تبرأ ذمة المديون من أجل القوة القاهرة الا بقدر استحالة التنفيذ فيمكن اذا ان لا يكون سقوط الموجب الا جزئيا.

وفي جميع الاحوال، حتى في حالة سقوط الموجب كله، يلزم المديون أن يتنازل للدائن عن الحقوق والدعاوى المختصة بالتعويض مما يتعلق بالموجب السابق كما يلزمه ان يسلم اليه كل ما بقي من الشيء الهالك ان كانت هناك بقية.

❄ ❄ ❄

٦٩٣ ـــ وحتى في حال ثبوت القوة القاهرة وسقوط الموجب كله يبقى على المدين غير المخطىء ان يتنازل عن الحقوق والدعاوى المختصة بالتعويض للدائن وهو ما الحت اليه ايضاً المادة ١٣٠٢ من القانون الفرنسي. فالهلاك الجزئي يسقط الموجب جزئياً فقط.

وبالرغم من ان ملكية الشيء الهالك مثلاً في حالة البيع فان ملكية الشيء المباع تنتقل حتماً الى الشاري بمجرد ابرام العقد ويعود اليه عندئذ الحقوق ودعاوى التعويض. فان المادة اعلاه وضعت على عاتق المدين هذه الملاحقات بالتعويض. ومن ثم التنازل عنها للدائن بما في ذلك ما بقي من الشيء الهالك ان كان لم يزل هنالك بقية.



الفصل الثالث

في مرور الزمن المسقط للموجب او المبرىء للذمة

De la prescription extinctive ou libératoire

الجزء الاول

احكام عامة

Dispositions générals

المادة ٣٤٤ - تسقط الموجبات بتقاعس الدائن الذي يتخلف عن التذرع بحقوقه سحابة مدة من الزمن.

* * *

فكرة عامة

٦٩٤ ــ ان مرور الزمن المسقط او المحرر[1] هو شكل من سقوط الموجب بمرور بعض الوقت. والفكرة هي في الاعتقاد بان الموجب ليس له حياة ابدية وانه يزول بنفسه عندما يتقاعس الدائن عن المطالبة به خلال مدة حددها القانون والزمن يطال كل شيء. ويطرح النسيان على الحقوق التي تسقط بنفسها في البطلان عندما لا تمارس في المهل المحددة قانوناً.

ولكن المشترع جعل من مرور الزمن استثناء لمصلحة المدين فمنحه وسيلة لتجميد دعوى الدائن اي ان الاسقاط في الواقع يلحق المداعاة امام القضاء. ولكن لا يطال الحق نفسه. فالدين باق ولكنه فاقد الادعاء.

مبررات وطبيعة مرور الزمن المسقط

ان مرور الزمن المسقط خلافاً لمرور الزمن المكسب الذي يحاول اثبات حق ملكية او انشاء حق عيني فان الاول يحقق اسقاط حق عيني او شخصي بمجرد مرور مهلة، وله نتيجة سلبية، لهو يحرر المدين على حساب الدائن.

---

(1) Baudry - Lacantinerie et Tissier, Tr. de la préscription, 4è éd - Aubry et Ran par Bartin, XII, § 771 et s - J. Carbonnier, Notes sur la presc. extisctive, Revue Trim. 1952, P. 171 - Planiol et Ripert, P. Esmein, T. VII, N°. 1325 et s - Josserand, T. II, Nos 966 et s.

وان السبب الذي ادخل مرور الزمن المسقط من ضرورات النظام العام.

فالأمل في منع الدعاوى الصعبة الاحكام. وفي مصلحة السلام الاجتماعي كان من الواجب تصفية المتأخرات وتحييد المشاكل في عقود ضاعت مستنداتها وامحت ذكرياتها. فلا يمكن مطالبة المدنيين بالمحافظة بلا نهاية على اثباتات المدفوعات الحاصلة او الدفع مجدداً عند ضياعها. ومن الواجب المحافظة على استقرار الاوضاع القائمة منذ زمن.. فمرور الزمن المحرر يسمح للمدين ولورثته التخلي عن المخالصات والوصولات بعد مدد. ويكون مرور الزمن اداة اثبات هامة تعفي من الاثبات.

واذا كانت الخسارة تلحق بالدائن، فلا بدّ من توجيه اللوم له عن التقاعس الجسيم بالرغم من المدة التي منحها اياه القانون. وفي غالبية القضايا يكون المدين الذي يتذرع بمرّور الزمن قد قام بالايفاء وبواجباته. وبالتالي فهو يعدّ **قرينة على الايفاء.**

ان القانون لم يتضمن نصاً بان **الاحكام** تسقط بمرور الزمن، الاّ ان الاجتهاد توسع في تفسير المادة ٣٤٤ موجبات وعقود. واعتبر ان الاحكام تسقط بسقوط الحق المعلن فيها او المنشأ بها.

فاذا كان الحق لم يسقط، فان الحكم الذي أيده برد دعوى المدعي يظل قائماً.

وان القرار الذي يكتفي بتأييد واقع الملكية دون ان ينشىء اي حق جديد

ودون ان يلزم الاطراف الماثلين فيه باي موجب، لا يسقط حق تنفيذه بالتقادم.

(استئناف جبل لبنان ١ ــ رقم ٣٢٣ تاريخ ٥/١١/١٩٧١ ــ العدل سنة ١٩٧٣ ص ٣٠٥).

وان **الاعتراض امام القاضي** العقاري الحاصل قبل اكمال مدة مرور الزمن من شأنه ان يقطعها.

ولا يعود مرور الزمن الى السريان خلال فترة عرض النزاع على القضاء لا سيما وان القاضي هو الذي يحدد موعد مباشرة النظر بالنزاع وفقاً لاصول ومهل وترتيب نص عليها القرار ١٨٦.

وبما ان استلام المشتري للعقار ووضع يده عليه من شأنه ان يقطع مرور الزمن على حقه في طلب تسجيل العقد.

(قرار محكمة استئناف جبل لبنان رقم ٣٧ تاريخ ٢٧/٥/١٩٨٢ ــ العدل سنة ١٩٨٣ ص ١٧٢).

وان مرور الزمن المنصوص عنه في المادة ٣٤٤ من قانون الموجبات والعقود يتناول الموجبات، فلا يتعداها حكمه الى الحقوق الداخلة في نطاق الاحوال الشخصية والتي لا تدخل في مفهوم الموجبات.

الحق بالارث منظوراً اليه بصورة مجردة هو واحد من مجموعة الحقوق والصفات التي تشكل الحالة المدنية للمرء، وبالتالي فهو يدخل في نطاق الاحوال الشخصية التي لا يتناولها حكم مرور الزمن.

الدعوى هي من توابع الحق ووسيلة قانونية لحمايته وبتعبير آخر هي الحق ممارس امام القضاء وبالتالي فهي رهن بطبيعة الحق الذي وضعته لحمايته من حيث امكانية استمرارها وسقوطها بمرور الزمن.

(ت م ٣ ــ رقم ٥٧ تاريخ ١٩٧٣/٤/٢٥ العدل سنة ١٩٧٤ ص ٢٧).

فالحق الارثي والدعوى التي تستهدف حمايته لا يسقطان بمرور الزمن.

وان نص المادة ٣٤٤ موجبات ورد في سياق احكام قانون الموجبات والعقود هذا القانون الذي اقتصر على بحث الموجبات من حيث مصادرها ومفاعيلها وانتقالها وزوالها وسقوطها ولم يتناول مسائل الاحوال الشخصية.

وان مرور الزمن الذي تضمنه النص المذكور هو احد اسباب سقوط الموجبات، فلا يتعداها حكمه الى سواها من حقوق تخرج عن دائرة الحقوق التي تدخل في مفهوم الموجبات. وقد جاء النص المذكور قاطعاً في دلالته حين قال «تسقط الموجبات».

ويقتضي التفريق بصدد المسائل الارثية بين الحق الارثي منظوراً اليه بذاته وبصورة مجردة وبين الحقوق المالية التي قد تتولد عن الارث.

ان الحق الارثي منظوراً اليه بذاته وبصورة مجردة هو واحد من مجموعة الحقوق والصفات التي تشكل الحالة المدنية للمرء. وبالتالي فهو يدخل في نطاق مسائل الاحوال الشخصية التي لا يتناولها حكم مرور الزمن المنصوص عليه في المادة ٣٤٤ موجبات وعقود ولا تسقط بالتالي بمرور الزمن.

ان الدعوى هي من توابع الحق ووسيلة قانونية لحمايته وبتعبير آخر هي الحق ممارس امام القضاء وبالتالي فهي رهن بطبيعة الحق الذي وضعت لحمايته من حيث استمرارها او سقوطها بمرور الزمن. بمعنى انه اذا كان الحق المذكور يستعصي بطبيعته على مرور الزمن. فالدعوى التي تستهدف حمايته لا تسقط هي الاخرى بمرور الزمن وتأسيسها على ذلك. فاذا قام خلاف حول تعيين من هم ورثة شخص ما ومقدار انصبتهم الارثية فان لكل من يدعي انه من الورثة ان يقدم دعواه اية كانت المهلة التي انقضت على وفاة المورث او المهلة التي انقضت على صدور اعلام بحصر ارث المتوفي المورث لم يكن هو فريقاً فيه لان مثل هذه الدعوى المتعلقة بمسألة من مسائل الاحوال الشخصية لا تسقط بمزور الزمن.

ان الدعوى التي ترمي الى اثبات صفة الجهة المميز عليها الارثية عن طريق ابطال اعلام حصر ارث كان قد قضى بثبوت وفاة مورثيهم وعيّن

للورثة انصبتهم الارثية بشكل معين اغفل فيه ذكر المميز عليهم من عداد الورثة ومن ثم اعادة تعيين الورثة والانصبة الارثية على الوجه الصحيح وبالتالي فهي تستهدف حماية حق ارثي يدخل في نطاق الاحوال الشخصية ولا يسقط بمرور الزمن وتبعاً لذلك لا تسقط هي الاخرى بمرور الزمن.

(ت م ٣ ــ رقم ٨١/٧٣ تاريخ ٢٢/٦/١٩٧٣ العدل سنة ١٩٧٤ ص ١٥٥).



المادة ٣٤٥ - لا يجري حكم مرور الزمن حتماً بل يجب ان يدلي به من تم في مصلحته. ويمكنه الادلاء به في جميع اطوار المحاكمة حتى في الاستئناف للمرة الاولى، ولا يجوز للقاضي أن يطبق من تلقاء نفسه احكام مرور الزمن.

❄ ❄ ❄

٦٩٥ ــ ان حصول مرور الزمن المسقط يوفر للمدين ضد الدائن دفعاً حاسماً يسمح له برد طلب الدائن.

ولكن هذا الامر ليس حتمياً، فالمادة اعلاه حرمت على القاضي ان يطبق احكام مرور الزمن من تلقاء نفسه، وهذا ما قرره القانون الفرنسي[١].

فاذا لم يطالب المستفيد الاستفادة من مرور الزمن، فعلى القاضي ان يحكم عليه بالمطالب المقدمة بوجهه[٢].

وبالرغم من ان مرور الزمن يعتبر قرينة على الايفاء، فانه لا يمكن اعتباره من النظام العام بصورة مطلقة. فان مفعوله لا يتعدى نطاق المصالح الخاصة بين دائن ومدين، كما انه يطرح تقديراً معنوياً، فهنالك بعض الضمائر

---

(1) Art. 2223 du C. Civ. Fr.

(2) Civ. 25 Mars 1942, D. C. 1944, S. 1942, 1, 78 - 23 Mars 1959, D, 1953, 337.

التي لا تقبل التحرر دون ان تدفع ما يتوجب عليها. فاذا لم يدل به المستفيد منه، فلا يمكن تطبيقه من القاضي. وذلك بالرغم من انه يمكن الادلاء به في جميع اطوار المحاكمة حتى في الاستئناف لاول مرة. وذلك ان محكمة النقض عند قبوله تعيد المحاكمة امام محكمة استئنافية اخرى مما يفتح المجال لاثارته.

وبالتالي فان المهلة الممنوحة من القانون لممارسة الادعاء هي مهلة مسقطه. فاذا لم يتذرع بها امام قضاة الاساس، فلا يمكن هؤلاء ان يطبقوها[1].

وبالتالي فان مرور الزمن لا يتعلق بالنظام العام ولا يمكن للمحكمة اثارته عفواً بل يجب على من يود الاستفادة منه ان يدلي به ويورده كمطلب من مطاليبه الا ان الدفاع المبني على مرور الزمن لا يخضع لصيغة معينة وليس عليه ان يظهر بعبارات تسمية مباشرة وبصورة صريحة انما يكفي ان تتجلى ارادة التمسك به بأي تعبير آخر قد يستعمل او ان يستخلص من طبيعة الطلب المقدم والوقائع التي يرتكز عليها[2].

وان كان من شأن تحقق شروط التقاوم المسقط اسقاط الحق والدعوى الاّ ان هذا الاسقاط لا يفترض افتراضاً لان التقادم لا يسري عفواً بل يجب التذرع به بوجه الخصم الذي يمكن ان يحبط مفاعيله باسباب تعلّق او تقطع سيره[3].

---

(1) Civ. 1re, 11 Janvier 1983, Bull. Civ. I, N°. 14.

(٢) ــ قرار استئناف بيروت ١ رقم ١٣٣ تاريخ ٣٠/١/١٩٧١ ـ العدل سنة ١٩٧١ ص ٦٧٣.

(٣) ــ قرار استئناف جبل لبنان رقم ٤ تاريخ ١٣/١/١٩٨٣ ـ العدل سنة ١٩٨٦ عدد ١ و ٢ ص ٢٠٦.

المادة ٣٤٦ - لا يجوز للدائن ان يعدل مقدما عن حكم مرور الزمن ولا ان يطيل او يقصر مدته وانما يجوز له ان يعدل عنه بعد الحصول عليه. ويكون عدوله صريحا او ضمنيا.

واذا كان لعدوله صفة الاحتيال جاز لدائنيه ان يحصلوا على ابطال ذاك العدول باقامة الدعوى البوليانية.

❋ ❋ ❋

حتى يمكن الاحتجاج بصحة مرور الزمن يجب الاّ يكون المدين قد سبق له وعدل عنه. ويمكن ان يحصل العدول عن مرور الزمن في اوقات مختلفة.

١ ــ العدول السابق

٦٩٧ ــ ان العدول مقدماً عن مرور الزمن اي العدول الجاري قبل سريان المهلة هو غير جائز عملاً بالفقرة الاولى من المادة اعلاه. وقد ايّد القانون الفرنسي[1] هذا المنع خوفاً من ان يفرض الدائن شرطاً عند ابرام العقد، حيث يكون المدين في حاجة فلا يقدر الخسارة التي تلحقه اذا قبل.

---

(1) Art. 2220 du C. Civ. Fr.

وان العـدول يجـعل من مـرور الزمن المسـقط وهمـاً. لذلك يأتي المنع كتدبير حماية يأتي لمصلحة الاشخاص المجبرين على عقد الدين. كما ان المنع يجـري على اطالة مـدة مـرور الزمن لانهـا تحـسب وكـأنهـا عـدول جـزئي مسبق[1].

٢ ـــ العدول عن مرور الزمن المكتسب

٦٩٨ ـــ سمحت الفقرة الاولى من المادة اعلاه بالعدول عن مرور الزمن بعد الحصول عليه.

وبما ان العـدول بعـد ان اصبـح مـرور الزمن مكتسـباً لان المدين عند ذلك لم يعد واقعاً تحت ضغط الدائن. كما اجاز القانون الفرنسـي[2] هذا العدول.

ويكون العـدول صـريحـاً او ضـمنياً. والعـدول الصـريح لا يحتـاج الى اي شرط شكلي.

امّا العـدول الضـمني فـهـو ايضـاً فـعّال، وينـتج عن كل عـمل يفـتـرض بالضـرورة ارادة المدين بعدم تذرعـه بمرور الزمن وللقـضـاة حـرية التـقـدير المطلقة.

---

(1) Planiol et Ripert, P. Esmein, T. VII, N°. 1388.

(2) Art. 2220 du C. Civ. Fr.

وقد جاء في الاجتهاد ان العدول عن مرور زمن مكتسب لا يخضع لاي شكل او شرط اساسي ويمكن ان ينتج عن كل عقد او عمل صريح او ضمني يظهر من قبل المدين ارادة العدول عن مرور الزمن المكتسب. وان المحاكم هي مخوّلة في هذا الخصوص بسلطة مطلقة للتقدير[١] .

والعدول الضمني لمرور الزمن لا يمكن ان ينتج الاّ عن اعمال منفذة مع معرفة بالسبب وتظهر دون اي التباس ارادة العدول[٢] .

ويعود للدائنين ولكل شخص له مصلحة ان يكون مرور الزمن المكتسب يمكنهم الاحتجاج به عندما يعدل المدين او المالك[٣] .

٣ ــ العدول خلال سريان المهلة

٦٩٩ ــ ان هذا العدول يصح عندما يتعلق بالماضي وليس بالمستقبل. فلا يمنع من اعادة بدء سريان مرور الزمن منذ لحظة العدول.

وهذا العدول لا يعتبر عدولاً عن مرور الزمن المكتسب لانه والحالة هذه يجب ان تكون قد مرت المهلة بكاملها. لذلك، فانه يجب تطبيق نظرية القطع.

---

(1) Civ. 9 nov. 1943, D. A. 1944, 37.

(2) Soc. 24 Nov. 1982, Bull. Civ. V, N°. 638.

(3) Art. 2225 du C. Civ. Fr.

٤ ــ الاهلية المطلوبة للعدول

٧٠٠ ــ بالاضافة الى الارادة الصريحة الظاهرة يتطلب العدول ليكون صحيحاً اهلية طالب العدول. وبالتالي لا يمكن لعاقدي الاهلية القيام بالعدول عن مرور الزمن. حتى يصبحوا اهلاً للتعاقد. وكذلك الولي والممثل الواجب تزويدهم بسلطات لهذا الامر[1].

والعدول الجاري بصورة صحيحة ينتج مفعولاً شرط ان لا يكون هنالك احتيال او خداع يستدعي الغاءه باقامة الدعوى البوليانية.

---

(1) Aubry et Rau, XII, § 776, P. 571 - Baudry - Lacantinerie et Tissier, N°. 87.

المادة ٣٤٧ - يحق لكل مديون متضامن وللكفيل الادلاء بمرور الزمن تجاه الدائن كما يحق لدائن اخر للمديون أن يدلي به على الطريقة غير المباشرة.

❄ ❄ ❄

٧٠١ ــ ذكرنا سابقاً ان المادة ٢٢٢٥ من القانون الفرنسي اجازت للدائنين ولكل شخص له مصلحة بمرور الزمن المكتسب ان يحتج به عند عدول المدين له.

وجاءت المادة ٣٤٧ تعطي المديون المتضامن والكفيل الادلاء بمرور الزمن تجاه المالك.

وبالاضافة الى المدين، هنالك الخلَف العام والخاص، والكفيل والمحال عليه بالدين. وكذلك المدين المتضامن بالنسبة الى مدين متضامن أخر بقدر حصة هذا المدين. وواضع اليد على العقار المرهون ودائنو المدين[1]. وذلك بالادلاء بمرور الزمن على الطريقة غير المباشرة.

---

(١) ــ شرح قانون الموجبات والعقود للقاضي زهدي يكن الجزء ٦ عدد ١٦٠.

الجزء الثاني

مبدأ مرور الزمن ومدته

Point de départ et délais de la prescription

المادة ٣٤٨ - لا يبتدىء حكم مرور الزمن الا يوم يصبح الدين مستحق الاداء.

وتحسب المدة بالايام لا بالساعات، ولا يحسب يوم البداءة. وتعد مدة مرور الزمن تامة عند انقضاء اخر يوم منها.

❄ ❄ ❄

ابتداء مرور الزمن

٧٠٢ ــ ان نقطة الانطلاق الصحيحة للمهلة هي اليوم الذي يفتح فيه المجال لمراجعة القضاء[1].

---

(1) Planiol et Ripert, P. Esmein, T. VII, N°. 1352.

ورأى البعض ان تاريخ الانطلاق يبتدىء مع نشوء حق الدين[1]. ولكن هنالك ديون معلقة على شرط. فلا ابتداء لمدة مرور الزمن الا عند تحقق الشرط[2].

— كما ان الدين بأجل لا تسري المهلة به الاّ بحلول الأجل[3] وهكذا بشأن دعوى ضد البائع تكون من تاريخ الحكم باستحقاق للبيع للغير[4].

— وكذلك بصدد الحقوق الاحتمالية موقوف على تحقق الاحتمال.

فان التعويض للمؤمن له ضد المؤمّن لا يسري الاّ من تاريخ تحقق الخطر الذي جرى التأمين لاجله. وهذا ما يسري على فاعل الجنحة من يوم تحقق الضرر الفعلي.

— ولا يمر الزمن لمصلحة المدين خلال مدة وقف التنفيذsursis التي حصل عليها خلال تنفيذ موجباته[5].

---

(1) Baudry - Lacantinerie et Tissier, tr. de la prescript, 4° éd.

(2) Civ. 3è, 25 oct. 1968, Bull. Civ. III, N°. 417.

(3) Art. 2257 du C. Civ. Fr.

(٤) — قرار محكمة التمييز رقم ٧٣ تاريخ ٥/٥/١٩٦٩ — المصنف في الموجبات للقاضي عفيف شمس الدين.

(5) Civ. 2è, 22 déc. 1965, Bull. Civ. II, N°. 1088.

ـــ واذا كان الدين يدفع بتواريخ متتابعة فيطبق مرور الزمن بتقسيمه على الاستحقاقات العائدة لكل قسم من الدين وفقاً لتاريخ استحقاقه[1].

ويطبق هذا المبدأ على المدرسين عند انتهاء التدريس او الاطباء عند نهاية المعالجة او موت المريض او الاستغناء عن الطبيب. ويجري الامر وفقاً للعادات لان المعالجة هي وحدة غير منقسمة.، ولكن اذا كان المرض مزمناً وممتداً الى آجال. فيجري تقسيم الزيارات بالتفصيل. وتبدأ مدة مرور الزمن عند انتهاء المدة المتفق عليها للايفاء.

امّا بصدد الاجور الشهرية او النصف شهرية، فتبدأ المهلة بتاريخ اداء الأجر.

وفيما يعود للاسناد غبّ الطلب تبدأ المهلة بتاريخ انشاء السند. وفي عقد الوكالة يكون عند انقضاء العقد. وفي الحساب الجاري عند اقفال الحساب.

ولا بدّ من الاشارة الى ان مهلة مرور الزمن في اقامة دعاوى الابطال او الفسخ الناتجة عن عيوب الرضى، وهي تبتدىء منذ اليوم الذي زال فيه العيب مثل الغلط والخداع. عند اكتشاف المتضرر للعيب وعن فقدان الاهلية من تاريخ زواله، وعند الاكراه في اليوم الذي انتهى فيه، وعند المجنون من يوم عودة ادراكه[2].

---

(1) Soc. 13 déc. 1945, D. 1946, 137.

(2) Art. 1304 du C. Civ. Fr.

ويستفاد من احكام المادتين ٧٨٨ و ٧٨٩ موجبات ان حق الموكل بطلب اداء الحساب ينشأ من تاريخ عمله بتنفيذ الوكالة واتمامها. فيكون هذا التاريه هو بدء لسريان مدة مرور الزمن.

(استئناف بيروت ١ رقم ١٣٦٨ تاريخ ١٤/١١/١٩٧٥ العدل سنة ١٩٧٥ ص ٢٣٩).

وقد اختصر القانون اللبناني هذا الأمر بقوله ان حكم مرور الزمن يبتدىء من يوم استحقاق اداء الدين. فاختصر بذلك هذه الآراء.

الحق الارثي لا يسقط بمرور الزمن

بما ان الحق الارثي منظوراً اليه بذاته، يدخل في نطاق قضايا الاحوال الشخصية التي لا يتناولها حكم مرور الزمن.

فاذا قام خلاف حول تعيين من هم ورثة شخص ما ومقدار انصبتهم الارثية. فان لكل من يدعي انه من الورثة ان يقدم دعواه اية كانت المهلة التي انقضت على وفاة المورث والمهلة التي انقضت على صدور اعلام بحصر ارث المتوفي ولم يكن هو فريقاً فيه لان مثل هذه الدعوى تتعلق بمسألة احوال شخصية لا تسقط بمرور الزمن[1].

---

(١) ــ قرار محكمة التمييز رقم ٨٢ تاريخ ٢٧/٦/١٩٧٣ ــ المصنف في الموجبات للقاضي عفيف شمس الدين ص ١٢٣.

وكذلك لا يمرور الزمن على الدعوى الناشئة عن الحق الارثي[1]. كما ان مرور الزمن في المسائل العقارية لا يسري على الغائب[2].

حساب المدة

٧٠٣ ــ جاءت الفقرة الثانية من المادة اعلاه صريحة بهذا المعنى. فجعلت حساب المدة بالايام ولا يحسب يوم البداءة. وتتم مدة مرور الزمن بعد انقضاء آخر يوم فيها.

وهذا ما ايدته المادتان ٢٢٦٠ و ٢٢٦١ من القانون المدني الفرنسي.

وقد جاء في الاجتهاد بان اليوم الاخير من المهلة عندما تكون محددة بالسنين والاشهر هو اليوم الذي يحمل نفس اليوم من اليوم الاول[3].

وان اليوم الذي يحصل فيه الحدث وتسري معه مهلة مرور الزمن، لا يحسب في المهلة. ويحصل مرور الزمن عند منتصف ليل اليوم الاخير[4].

---

(١) ــ قرار محكمة التمييز رقم ٨١ تاريخ ١٩٧٣/٦/٢٢ ــ المصنف في الموجبات للقاضي عفيف شمس الدين ص ١٢٥ ــ وقرار رقم ٥٨ تاريخ ١٩٧٣/٥/١٦ ــ نفس المصدر ص ١٢٧.

(٢) ــ قرار محكمة استئناف جبل لبنان رقم ٢٢٥ تاريخ ١٩٧٢/٧/١٤ ــ المصنف في الموجبات للقاضي عفيف شمس الدين ص ١٢٩.

(3) Soc. 24 fév. 1961, Bull. Civ. IV, N°. 252.

(4) Com. 8 mai 1972, Bull. Civ. IV, N°. 136.

المادة ٣٤٩ - ان مرور الزمن يتم في الاساس بعد انقضاء عشر سنوات.

* * *

٧٠٤ ـ ان مرور الزمن الطويل وهو ايضاً المهلة في القانون العادي هو الذي يتم بعد انقضاء عشر سنوات، وكل حق بدين يسقط وجوباً بعد هذه المدة.

غير ان حق رهن الحيازة العقاري لا يمر عليه الزمن ما دام ان موضوع الموجب باقياً بين يدي الدائن.

وقد حدد المشترع مدة مرور الزمن عشر سنوات اسوة بالتشريعات الحديثة مثل القانون الفرنسي الايطالي.

وفي القانون الفرنسي ما زال مرور الزمن الطويل ثلاثين سنة.

وكانت هذه المدة في احكام المجلة خمس عشرة سنة. وما زالت ١٥ سنة لمرور الزمن المكسب للتملك و ٥ سنوات عند وجود مستندات ونية حسنة.

وقد جرى انتقاد من قبل الشراع الفرنسيين[1] لطول هذه المدة اي ثلاثين سنة التي لم تعد تنسجم مع شروط الحياة الحديثة، فمن الصعوبة بمكان ان يلتزم المدين بالحفاظ على المخالصات والوصولات سحابة هذه المدة[2].

لهذه الاسباب اقر المشترع عدداً اقصر في مواضيع مختلفة. فجعل مرور الزمن المسقط الخمسي في مواضيع الايجار والمعاشات والفوائد والمتأخرات للريع الدائم والموقت.

وسنتين للعمال واصحاب الفنادق والمعاهد والمحامين والاطباء و... وكذلك مدداً مختلفة تأتي في الدراسات اللاحقة.

امّا بصدد الشك، فاذا كان عدم تطابق التاريخ المعلن مع التاريخ الحقيقي لانشاء الشك ليس من شأنه ان يؤثر على صحة الشك الذي يبقى شكاً وقابلاً للايفاء في يوم العرض عملاً بالمادة ٤٢٥ تجارة. فان الامر مختلف بالنسبة للشك الذي لا يوجد فيه اي تاريخ لانشائه اصلاً والذي يفقد في مثل هذه الحالة صفته كشك لان تاريخ الانشاء هو واحد من المشتملات الجوهرية للشك المعددة في المادة ٤٠٩ تجارة والذي يتوقف عليه اعتبار

---

(1) Baudry - Lacantinerie et Tissier, N°. 587 bis - P. Souty, Gaz. Pal. 1948, I, Doctr. 43 - J. Carbonnier, Notes sur la prex, èxtinc. Revue tri. 1952, P. 171.

(2) Planiol et Ripert, P. Esmein, T. VII, N°. 1329.

اهلية الساحب والتحقق من وجود المؤونة وحساب مواعيد تقديم الشك للوفاء وحساب مرور الزمن.

ان الشك الذي يفتقر الى احد مشتملاته الجوهرية لا تطبق عليه الاحكام المتعلقة بالشك ومنها احكام مرور الزمن. بل يعتبر سنداً عادياً ويخضع من حيث تطبيق قاعدة مرور الزمن للمادتين ٣٤٩ و ٣٤٤ موجبات وعقود اي لمرور الزمن العشري.

(اس بيروت رقم ٥٦٣ تاريخ ١٩٧١/٥/٨ العدل سنة ١٩٧١ ص ٦٨٨).

❋ ❋ ❋

المادة ٣٥٠ - تكون مدة مرور الزمن خمس سنوات في المستحقات المتأخرة والفوائد وحصص الاسهم من الارباح وأجور المباني والاراضي الزراعية وبوجه عام في الموجبات التي تستحق الاداء كل سنة أو أقل.

وتكون مدة مرور الزمن خمس سنوات ايضا في الدعاوى بين الشركاء او بين هؤلاء واشخاص اخرين من اجل الموجبات الناشئة عن عقد الشركة وتبتدىء هذه المدة من يوم اعلان حل الشركة او اعلان خروج أحد الشركاء.

❄ ❄ ❄

٧٠٥ ـ ان مرور الزمن الخماسي له اهمية خاصة بتطبيقاته اليومية الناتجة عن المادة ٣٥٠ اعلاه المرادفة للمادة ٢٢٧٧ من القانون المدني الفرنسي.

وان فكرة ترجيح هذا الامر يعود الى حد ما الى صفة الاستحقاقات الدورية وان تقاعس الدائن عن المطالبة يفترض بانه قد قبض المستحقات.

والهدف الاساسي لمرور الزمن الخماسي هو حماية المدين من تراكم

الدين والمستحقات السنوية الدورية على عائداته والتي قد تنقلب الى رساميل قابلة ان تؤدي الى خرابه اذا طولب بها عن سنوات عدة[1].

وكأن المشترع اراد بمرور الزمن الخماسي انه عقوبة على تقاعس الدائن علماً بان مرور الزمن هو وسيلة للتحرر خلال مدة من الزمن فرضها القانون[2].

وقد طبقت المادة ٢٢٧٧ من القانون الفرنسي المرادفة للمادة ٣٥٠ من القانون اللبناني مرور الزمن الخماسي على:

المرتبات والاجور ـ والريع المستمر او الريع العمري. والنفقة الغذائية P. alimentaire. واجور المباني والاراضي الزراعية. وفوائد القروض. وعموماً كل ما يدفع سنوياً او في مواعيد زمنية تقل عن السنة.

---

(1) V. l'exposé des motifs de Bigot - Préameneu, Locré, XVI, P. 585.

(2) Art. 2219 du C. Civ. Fr.

وجاء في الاجتهاد:

ـــ بان مرور الزمن الخماسي المشار اليه بالمادة اعلاه لا يطبق حتى ولو كان الدين دورياً عندما يتعلق بعناصر يجهلها الدائن، وهي خاصة. يجب ان تكون ناتجة عن اعلان المدين المفروض عليه القيام بها مثل: (قسط الاشتراك في التقاعدcotisation de retraite)[1].

ـــ ولا يطبق مرور الزمن الخماسي الاّ على فوائد الدين الذي يكون مبدأه ومقداره غير منازع بهما من قبل المدين[2].

ـــ ولكنه يطبق على دعوى الفوائد السنوية المستحقة والمحكوم بها قضائياً[3].

ـــ ولا يطال مرور الزمن الخماسي الديون الاّ اذا كانت محددة. ولا يكون الامر كذلك عندما يكون تحديدها هو موضوع نزاع بين الافرقاء. فالدعوى الهادفة لتحديد المبلغ المختلف عليه يقف مانعاً امام مرور الزمن[4].

---

(1) Ass. Plén 7 Juillet 1978, J. C. P. 1978, II, 18948 - Soc. 9 oct. 1985, Bull. Civ. V. N°. 446 - Civ. 1re, 24 mars 1987, D. 1987, IR. 87.

(2) Civ. 1re, 7 févr. 1967, D. 1967, 505 note J. Mazeaud.

(3) Civ. 2è, 1 juin 1988, Bull. Civ. II, N°. 134.

(4) Civ. 3è, 23 avril 1976, Bull. Civ III, N°. 170.

ـ غير ان مرور الزمن الخماسي لا يخضع لشرط ثبات ورسوخ الدين fixité de la créance [1] مثل المرتبات والاجور [2] ومتأخرات الريع العمري [3].

ـ ويطبق مرور الزمن الخماسي على جميع المبالغ التي يكون سببها في اداء عمل وتكون ماهيتها اجر مثلاً في حالة تخصيص تعويض انتقال. ويسري مرور الزمن منذ تاريخ استحقاق تخصيص تعويض الانتقال الذي لا يمكن اعتباره مصارفات. ولا اهمية للوقت الذي امضاه رب العمل في الاجوبة على الطلبات الودية للاجور [4].

ان مرور الزمن المنصوص عنه في قانون الموجبات والعقود المادة ٣٥٠ اعلاه يشكل قرينة قانونية على ابراء الذمة لا ترد ولا تقبل برهان العكس عملاً بنص المادة ٣٦٠ موجبات وعقود.

(استئناف بيروت ٣ ـ رقم ١١٣٤ ـ العدل سنة ١٩٧٣ ص ٢٨٤).

---

(1) Soc. 10 oct. 1985, Bull. Civ. V, N°. 455.

(2) Civ. 1re, 18 nov. 1981, J. C. P. 1982, 11, 19772.

(3) Civ. 3è, 18 Juill. 1984, Bull. Civ. III, N°. 143.

(4) Soc. 4 janv. 1990, Bull. Civ. V, N°. 2.

وبما ان مرور الزمن الخماسي يطال دعاوى الاجور، فهو يخضع حداً لكل نزاع متعلق بدفع الاجر سواء جاء من الاجير او من رب العمل (مثل طلب استعادة اجر شهري دفع مرتين)[1].

هذا وقد اشارت الفقرة الاولى من المادة ٣٥٠ اعلاه الى الموجبات التي تستحق الاداء كل سنة او اقل. فان مرور الزمن الخماسي يطبق على تعويض الاشغال الشهري وعلى دفع تكاليف تأجير البناء[2].

كما ان تعويض الاشغال المستحق على شريك في المأجور فهو يخضع لمرور الزمن منذ تاريخ امكانية فرض البدل دون الحاجة لمعرفة المبلغ[3].

وان مهلة مرور الزمن على بدلات الايجار التي تستحق كل سنة او اقل هي خمس سنوات وفقاً للمادة ٣٥٠ اعلاه.

(استئناف بيروت ٤ – رقم ٩٦٩ تاريخ ١٩٦٨/٦/٢١ العدل سنة ١٩٦٨ ص ٧٠٢).

---

(1) Civ. 1re, 18 Juin 1990, D. 1990, 542.

(2) Civ. 1re, 3 juillet 1979, Bull. Civ. I, N°. 199.

(3) Civ. 1re, 5 février 1991, Bull. Civ. I, N°. 53.

وايضاً ان ثمن استهلاك الكهرباً من قبل مشترك والمحدد في العداد الموجود لدى الدائن والواجب فوترتها وفقاً للتعرفة السارية تسقط بمدة خمس سنوات[١].

ونوهت الفقرة الثالثة من المادة اعلاه في الدعاوى بين الشركاء وبين هؤلاء. واشخاص آخرين فيما يتعلق بالموجبات الناشئة عن عقد الشركة.

وفرضت مرور الزمن الخماسي عليهم ابتداء من يوم اعلان حل الشركة او اعلان خروج احد الشركاء.

وجاء في الاجتهاد الفرنسي انّ طبيعة مرور الزمن الخماسي للاجور انه مرور زمن محرر مسقط وغير مسند على قرينة الايفاء[٢].

(1) Civ. 1re, 27 avril 1981, J. C. P. 1982, II, 19730.

(2) Civ. 1re, 18 Juin 1980, Bull. Civ. V, N°. 537 - 25 oct. 1990, Bull. Civ. V, 499.

المادة ٣٥١ - يسقط بحكم مرور الزمن بعد سنتين:

١ - حق دعوى الباعة وملتزمي تقديم البضائع واصحاب المعامل فيمايختص بالاشياء التي يقدمونها.

٢ - حق دعوى المزارعين ومنتجي المواد الاولية فيما يختص بالاشياء التي يقدمونها اذا استعملت في حاجات المديون البيتية. وتبتدىء مدة مرور الزمن من يوم تقديم هذه الاشياء.

٣ - حق دعوى المعلمين والاساتذة وأرباب معاهد التعليم الداخلية العامة والخاصة فيما يتعلق بالمرتبات المستحقة لهم قبل تلاميذهم، وباللوازم التي قدمت لهؤلاء التلاميذ وتبتدىء مدة مرور الزمن منذ حلول الاجل المعين لاستحقاق المرتبات.

٤ - حق دعوى الخدم المختصة بما لهم من الاجور والمسلفات وسائر الموجبات المستحقة لهم بمقتضى عقد الاستخدام وكذلك حق دعوى السيد على خدامه فيما يختص بالمال المسلف لهم بصفة كونهم خداما.

٥ - حق دعوى العمال والمتدربين فيما يختص بأجورهم

ولوازمهم ويوميتهم والمال الذي أسلفوه من أجل خدمتهم. وكذلك حق دعوى المستخدِم أو رب العمل فيما يختص بالمال المسلف لعماله بصفة كونهم عمالا.

٦ – حق دعوى اصحاب الفنادق والمطاعم فيما يختص بتقديم السكن والطعام لمعامليهم وبالمال المسلف لهم.

٧ – حق دعوى مؤجري الاثاث والاشياء المنقولة من أجل بدل ايجارها.

٨ – حق دعوى المعاهد الخاصة والعامة المختصة بمعالجة الامراض أو بالسهر على المرضى من أجل العناية التي تصرفها عنهم وتقديم اللوازم والمسلفات لهم. وتبتدىء مدة مرور الزمن من يوم صرف العناية اليهم او تقديم اللوازم لهم.

٩ – حق دعوى العملة المأجورين فيما يختص بالتعويضات التي يمكنهم ان يطالبوا بها حسب المواد ٦٥٢ و٦٥٦ من هذا القانون.



المادة ٣٥٢ - يسقط ايضا بمرور الزمن بعد سنتين:

١ - حق دعوى الاطباء والجراحين والمولدين واطباء الاسنان والاطباء البيطريين من أجل عياداتهم والعمليات التي اجروها واللوازم والمسلفات التي قدموها. وتبتدىء مدة مرور الزمن من تاريخ العيادة أو العملية الاخيرة.

٢ - حق دعوى الصيدليين من أجل الادوية التي قدموها. وتبتدىء مدة مرور الزمن من تاريخ تقديمها.

٣ - حق دعوى المحامين ووكلاء الدعاوى من أجل أجورهم ومسلفاتهم. وتبتدىء المدة المشار اليها منذ صدور الحكم النهائي أو من تايخ عزلهم عن الوكالة.

٤ - حق دعوى مهندسي البناء والمساحة وسائر المهندسين والخبراء من أجل الخطط التي يرسمونها أو الاعمال التي يجرونها أو المسلفات التي يقدمونها. وتبتدىء المدة من تاريخ تسليم الخطط أو اتمام الاعمال أو اداء المسلفات.

٥ - حق دعوى الوسطاء فيما يختص بأداء بدل السمسرة. وتبتدىء المدة من تاريخ انعقاد الاتفاق.

❋ ❋ ❋

المادة ٣٥٣ - في الاحوال المعينة في المادتين ٣٥١ و٣٥٢ يجري حكم مرور الزمن وأن تواصَلَ تقديم اللوازم أو التسليم أو الخدمة أو العمل.

❋ ❋ ❋

٧٠٦ ــ ان الاحكام المتعلقة بمرور الزمن القصير ترتكز على قرينة الايفاء وتشير الى الديون التي لا تجري بسندات عادة، لانه عندما يصدر سند عن المدين يعترف بالدين فتصبح الحالة وكانه دين عادي غير مدفوع ويخرج عن نطاق مرور الزمن القصير[1].

وان مرور الزمن الثنائي بموجب النصوص القانونية مؤسس على القرينة القانونية بالدفع دون امكانية الاحتجاج على الذي يدلي بها بسوء النية[2].

---

(1) Civ. 1re, 15 janvier 1991, J. C. P. 1992, 11, 21863.

(2) Civ. 1re, 21 février, 1966 Bull. Civ. I, N°. 133.

ويمرّ الزمن القصير على الدعاوى المبنية على قرينة الايفاء والتي يمكن اثبات عكسها بالاقرار واليمين شرط ان يكون الاقرار تلقائياً سواء أكان امام القاضي ام بواسطة سند خطي (المادة ٢٢٧٥).

وان مرور الزمن الصرفي مبني على قرينة الايفاء، هذه القرينة التي لا يمكن اقامة الدليل على تمسكها الاّ باليمين او باقرار المدين نفسه انه لم يقم بوفاء الدين[١].

وانه خلافاً لما يجري في القانون الفرنسي من وجود مبررات قصيرة مثل اصحاب الفنادق عن السكنى وتقديم الطعام فان الزمن يمر عليها بعد ستة اشهر(المادة ٢٢٧١).

وفي الفنادق العائلية ومدربي العمال فيطبق عليهم مرور الزمن بسنة واحدة (المادة ٢٢٧٢ الفقرة الثانية).

فان القانون اللبناني قد وحد مدة مرور الزمن عليها فجعلها سنتين. وجعل انواع مرور الزمن مبنية على قرينة الايفاء وابراء الذمة، وان قرينة الايفاء الناشئة عنه لا تقبل برهاناً على العكس كما ورد حرفياً في المادة ٣٦٠ من هذا القانون.

---

(١) ــ تمييز مدني ٤ ــ رقم ٧٥ تاريخ ١٠/٨/١٩٧٣ العدل سنة ١٩٧٣ ص ٢٦٣ ــ عدد ٣).

كما اورد الدعاوى والحقوق التي يطبق عليها مرور الزمن الثنائي (سنتان) في المادتين ٣٥١ و ٣٥٢ بصورة واضحة لا تحتاج الى تفصيل.

علماً بان القانون اللبناني جعل جميع انواع مرور الزمن الطويل والقصير مبنياً على قرينة الايفاء وابراء الذمة.

مرور الزمن في القضايا التجارية

٧٠٧ ــ ان القانون التجاري على غرار القانون المدني اسقط الحق في اقامة الدعوى بمرور الزمن العشري ان لم يعين اجلاً اقصر (المادة ٢٦٢).

والآجال القصيرة اتت على ذكرها مواد متعددة منها المادة ٧٦ التي نصت على انه: في جميع الشركات التجارية تسقط بمرور الزمن دعاوى دائني الشركة على الشركاء او ورثتهم او خلفائهم في الحقوق بعد انقضاء خمس سنوات على حل الشركة او على خروج احد الشركاء بما يختص بالدعاوى الموجهة على هذا الشريك. وقد اشارت المادة ٣٥٠ اعلاه في فقرتها الثانيةعلماً بانه في الدعاوى بين الشركاء او بين هؤلاء وأشخاص أخرين من اجل الموجبات الناشئة عن عقد الشركة تكون مدة مرور الزمن خمس سنوات ابتداء من اعلان حل الشركة او خروج احد الشركاء منها.

امّا المادة ٣٩٨ تجارة المتعلقة باسناد السحب فقد اشارت الى ان ما

ينشأ عنها من حقوق الادعاء على حامل السند يسقط بمرور ثلاث سنوات ابتداء من تاريخ الاستحقاق.

وان حقوق حامل السند في الادعاء على المظهرين وعلى الساحب تسقط بمرور سنة ابتداء من تاريخ الاحتجاج المقام في المدة القانونية. او ابتداء من تاريخ الاستحقاق اذا وجدت عبارة على السند «معاد بدون نفقة».

وتطبق المادة المذكورة اعلاه على السندات لأمر كما هو مبين في المادة ٤٠٥ منه.

ولكن حق حامل الشك في اقامة الدعوى على المظهرين والساحب والمسحوب عليه فيسقط بمرور ستة اشهر ابتداء من نهاية مهلة العرض.

ويبقى الحق وفقاً للمادة ٤٤٢ من قانون التجارة، في اقامة الدعوى على الساحب الذي لم يؤد المؤونة او سائر الموجب عليهم الذين احرزوا كسباً غير مشروع ضمن مهلة مرور الزمن العادي، اي خلال عشر سنوات[١].

---

(١) ــ شرح قانون الموجبات والعقود للقاضي زهدي يكن الجزء ٦ عدد ١٦٩ ــ والنظرية العامة للموجبات والعقود للنقيب مرسال سيوفي الجزء ٢ عدد ٦٦٨.

ويسقط الحق باقامة الدعوى للمطالبة بمبلغ السند لامر بعد مرور ثلاث سنوات على استحقاقه[1].

يجب على من يحتج بمرور الزمن ان يتمسك بمرور الزمن الصحيح المنطبق على القضية بحسب نوعه ليكون تمسكه به مجدياً الا ان التمسك بمرور الزمن الصرفي القصير الذي لا ينطبق على القضية لا يحول دون تمكن المحكمة من البحث في مرور الزمن العادي عند توفر شروطه وانطباقه على القضية المعروفة لان الدفع بمرور الزمن القصير يتضمن الدفع استطرادا او بصورة ضمنية بمرور الزمن العادي اذ ان من ينفي المسؤولية بانقضاء فترة قصيرة ينفي من باب اولى المسؤولية بانقضاء فترة اطول منها.

ان مرور الزمن الصرفي يقتصر على الدعاوى المتعلقة بالتزامات صرفية ناتجة عن توقيع المدين على الشك اي متولدة مباشرة عن اصدار الشك او عن تداوله او عن ايفائه ولا يمتد الى الدعاوى الاخرى المتعلقة بالالتزامات الناتجة عن العلاقة الاصلية القائمة بين الدائنين والمدين والتي من اجلها جرى التوقيع على الشك او العلاقة التي استجدت بينهما بمناسبة تداول الشك والتي تبقى خاضعة لمرور الزمن العادي[2].

---

(١) ــ تمييز م ٢ رقم ٢ تاريخ ٩/ ١/ ١٩٦٨ العدل سنة ١٩٦٨ ص ٤١٩.

(٢) ــ استئناف بيروت ١ ــ رقم ١٣٣ تاريخ ٣٠/ ١/ ١٩٧١ـ العدل سنة ١٩٧١ ص ٦٧٣.

الوكيل القانوني

يجوز للوكيل القانوني وان لم يكن محامياً ان يتبلغ طلب الترقين لان عبارة الوكيل القانوني الواردة في المادة ٣٥٣ مدنية تعني كل وكيل يحمل وكالة قانونية اي صادرة ومنظمة وفاقاً للاصول ولا تعني فقط المحامي الذي هو ايضاً وكيل قانوني وله صلاحيات اوسع من الوكيل القانوني العادي غير المحلي لان القانون خصه دون الآخر بتمثيل موكله امام القضاء[١].

ان المادة ١٠ من قانون التجارة التي تنص على اعفاء اصحاب المهن البسيطة من موجب مسك الدفاتر لا تفقدهم الصفة التجارية بحيث تبقى اعمالهم العائدة لحاجات مهنتهم وتجارتهم حائزة على الصفة التجارية وعليه فان محكمة الاستئناف بقولها ان صاحب التجارة البسيطة لا يعتبر تاجراً توصلاً لاخضاع الدين لمرور الزمن المنصوص عنه بالمادة ٣٥١ موجبات وعقود تكون قد اساءت تفسير المادة ١٠ المشار اليها[٢].

---

(١) ــ تمييز م ١ ــ رقم ٤ تاريخ ٣/٢/١٩٧١ العدل سنة ١٩٧٢ ص ٢٥.

(١) ــ (تمييز م١ ــ هيئة أولى ــ رقم ١٩ تاريخ ٩/١٢/١٩٧٠ العدل سنة ١٩٧١ ص ٥٨٣.

مرور الزمن على دعاوى الضمان

٧٠٨ ــ جاء في الجزء الرابع المادة ٩٨٥ وما بعدها من هذا الكتاب المتعلقة بمرور الزمن على حقوق الادعاء الناشئة عن عقد الضمان والذي يسقط بعد انقضاء سنتين على الحادث الذي تولد منه. وكذلك عن الحالات التي لا تسري فيها المهلة.

ومرور الزمن على القاصرين والمحجوز عليهم وكيفية قطع سريان هذه المهلة.

وسوف نأتي على ذكرها مفصلاً عند درس هذه المواد في حينه.

وجاء في قرار محكمة استئناف بيروت ــ غ ٨ رقم ٩ تاريخ ٢/ ٥/ ١٩٩١ بان قيام الشخص بمهام ادارية لدى المستأنفة لا يوقف مرور الزمن بالنسبة لمطالبته بقسط الضمان ــ وعدم امكانية تطبيق المادة ٣٥٤ على عقود الضمان.

الاحوال التي تسقط فيها دعوى رد المبيع لعيب ما

٧٠٩ ــ لا بدّ من الاشارة الى المادة ٤٦٣ من هذا القانون والتي حددت مهلة لاقامة الدعاوى الناشئة عن وجود عيوب موجبة لرد المبيع.وقد جعلت مدة سنة بعد التسليم في موضوع الاموال الثابتة.

ومدة ثلاثين يوماً من اجل المنقولات والحيوانات بعد التسليم.

اما بصدد المنقولات فان الاحراز يعني سنداً للتمليك[1]. الاّ اذا كان الشيء قد سرق او ضاع. فانه يمكن طلب استرجاعه خلال مدة ثلاثة اشهر من تاريخ السرقة او الضياع ضد محرز الشيء، مع اعطاء الحق لهذا الاخير في دعوى ضد الشخص الذي استمله منه.

ان المادة ٣٥١ اعلاه اعتبرت ان الباعة المقصودين في نصّها هم اولئك الذين يتعاطون بصورة متواصلة بيع ما لديهم من مواد وليس يبيعون صنفاً واحداً ولمرة واحدة. اذ يطبق بشأن هذه الصفات مرور الزمن العادي.

وبما ان المميّز عليه لم يدخل في عداد الباعة المقصود في المادة المذكورة كما اقرت محكمة الاستئناف. وبذلك لم تخالف القانون[2].

ومدة ٧ ايام عند بيع المنقولات وذلك بعد التسليم(المادة ٤٤٦).

---

(1) Art. 2279 du C. Civ. Fr.

(٢) ــ قرار محكمة التمييز رقم ١٤ تاريخ ٢٨/١/١٩٦٩ ــ المصنف في الموجبات للقاضي عفيف شمس الدين.

مرور الزمن على الدعوى المدنية والدعوى الجزائية

٧١٠ ــ بينما تسقط الدعاوى المدنية بمدة عشر سنوات، فان المادة ٤٣٨ من قانون اصول المحاكمات الجزائية نصت على ان دعوى الحق الشخصي الناتجة عن جناية تسقط بانقضاء عشر سنوات على تاريخ وقوعها اذا لم تجر تعقبات بشأنها خلال تلك المدة:

امّا اذا كانت الدعوى قد اقيمت خلال العشر سنوات على المعاملة الاخيرة من تلك الدعوى فتسقط دعوى الحق العام ودعوى الحق الشخصي تبعاً لها.

وزادت المادة ٤٣٩ بقولها اما اذا نشأت دعوى التعويضات عن جنحة فان مرور الزمن في الحالين المذكورين اعلاه يكون ثلاث سنوات. امّا اذا نشأت دعوى التعويض عن مخالفة فتسقط بانقضاء سنة كاملة على وقوعها دون ان يصدر حكم بها من المحكمة، اما اذا صدر بها حكم قابل للاستئناف واستؤنف فعلاً، فتسقط دعوى الحق العام والحق الشخصي بانقضاء سنة كاملة من تاريخ تقديم استدعاء الاستئناف.

وقد فرض قانون الاصول الجزائية الفرنسي في مواده ٦٣٧ الى ٦٤٠ وحدة ممارسة الدعوى المدنية لمهلة مرور الزمن على دعوى الحق العام. وذلك بالاستناد الى اسباب مختلفة منها انه لا يتجانس مع النظام العام في دعوى مدنية لإظهار العناصر الجرمية من خلال المرافعات في الدعوى المدنية ليس

من المستحب. غير ان قانون الاصول الجزائية الفرنسي تاريخ ٢٣/ ١٢/ ١٩٨٠ نص في مادته العاشرة: بان الدعوى المدنية تسقط وفقاً لقواعد القانون المدني، وان هذه الدعوى لا يمكن اقامتها امام القضاء.

ويسقط جرم التزوير بمرور ر ثلاث سنوات منذ تاريخ اكتشافه ويجب اثارة هذا الامر عفواً لتعلقه بالنظام العام.

(تمييز جزائي ٥ رقم ٦٢ تاريخ ١٩٦٧/٧/٢٠ العدل سنة ١٩٦٨ ص ٤٥٢).

وان سقوط حق مهندسي البناء والمساحة وسائر المهندسين والخبراء من الخطط التي يرسمونها.

اذا قامت الشركة بحفر بئر باستعمال آلات ومعدات يجعلها في وضع المقاول او الملتزم الذي ينفذ عملاً محدداً مقابل بدل مناسب لاهمية العمل وهذا ما نصت عليه المادة ٦٢٤ م. ع.

وحيث ان مرور الزمن في المادة ٣٥٢ الفقرة ٤ يطبق على حق دعوى الخبراء والمهندسين في اطار نشاطهم وفنهم دون ان يتعدّاه الى اعمال الالتزام او المقاومة.

فلا مجال لمرور الزمن

(قرار محكمة استئناف بيروت الأولى رقم ٣١٢ تاريخ ١٩٨٣/٦/٢ ــ اجتهادات حاتم عدد ١٨٢ ــ ص ٢٧٥ و ٢٧٦).

حق السمسرة والوساطة

ان المادة ٣٥٢ موجبات وعقود التي نصت في فقرتها الخامسة على ان حق دعوى الوسطاء فيما يختص باداء بدل السمسرة يسقط بمرور الزمن بعد سنتين هي عامة ولم تميز بين الوسطاء او السماسرة المحترفين كمهنة دائمة لهم او الوسيط الذي قام بعمل سمسرة منفرد لانه ليس في هذه المادة ما يفيد وجوب اتخاذ الوساطة او السمسرة مهنة لاجل تطبيق نصها.

(تمييز م ٤ ــ رقم ٤٨ تاريخ ١٩٧٣/٥/١٥ ــ العدل سنة ١٩٧٣ ص ٢٢٣ عدد ٢).

اتعاب الحَكَم

ان التعداد الوارد في المادتين ٣٥١ و ٣٥٢ بموضوع مرور الزمن هو حصري ولا يطبق بالتالي على المطالبة باتعاب الحكم.

(استئناف بيروت ٣ ــ رقم ١٤٥٥ تاريخ ١٩٦٨/١١/٢٠ ــ العدل سنة ١٩٦٩ ص ٤٤).

❄ ❄ ❄

الجزء الثالث

في توقف مرور الزمن وانقطاعه

De la suspension et de l'interruption de la prescription

المادة ٣٥٤ - لا يسري حكم مرور الزمن، واذا كان ساريا وقف:

١) بين الزوجين في مدة الزواج.

٢) بين الاب والام وأولادهما.

٣) بين فاقد الاهلية أو الشخص المعنوي من جهة، والوصي أو القيم أو ولي الادارة من جهة أخرى ما دامت لم تنقطع مهنتهم ولم يؤدوا حساب ادارتهم على وجه نهائي.

٤) بين السيد والخادم ما دام عقد الاستخدام قائماً.

* * *

٧١١ ـــ ١ ـــ ان توقف مرور الزمن يحصل بموجب سبب عائق ولا يقود المهلة الى سريان الاّ بعد زوال العائق فيسري مجدداً بعد ان تضاف اليه المدة السابقة لتوقيفه ولا تحسب مدة الوقوف.

٢ ـــ ويعلق مرور الزمن بين الزوجين مدة الزواج لاجل ابعاد الدعاوى القضائية بينهما والتي يمكن ان تؤدي الى نتائج مأساوية للتفاهم والاتفاق بينهما. وعندما يعلم الطرفان ان لا مرور زمن بينهما يطمئن كل منهما لحقه ويرتدع عن اية مراجعة قضائية.

وهذا ما يطبق بين الوالدين واولادهما للحرص على اواصر المحبة والثقة ضمناً بالمحافظة على وحدة العائلة ورباط الالفة. وان طمأنينة الاصول والفروع الى حقوقهم كفيلة بابعاد اسباب النزاع والخصومة.

ان حكم مرور الزمن لا يسري بين الاب والام من ناحية واولادهما من ناحية ثانية (المادة ٣٥٤ اعلاه). والسبب من توقيف حكم مرور الزمن هو شخصي ويظل التوقيف مستمراً طالما ان الشخص هو على قيد الحياة. اما بعد وفاته وانتقال حقه الى ورثته فيصبح وضع الوارث العائلي بالنسبة الى المتعاقد الاخر مختلفا عن وضع مورثه ويزول تبعاً لهذه الوفاة المانع الشخصي الذي كان السبب في عدم سريان مهلة مرور الزمن.

بما أن الوارث لا يمارس بدعواه حقاً خاصاً بل حقاً انتقل اليه بطريق

الارث فحكمه حكم المورث ولا يستطيع ان يسلك في الاثبات سبيلاً لم يكن بالاصل لمورثه ان يسلكه. فاذا لم يكن من حق المورث بصورة مبدئية اثبات صورية العقد الخطي بالبينة الشخصية فلا يستطيع الوارث ذلك.

(بداية البقاع ـ رقم الاساس ٤٧ تاريخ ٢٩/٤/١٩٦٩ـ العدل سنة ١٩٦٩ ص ١٥٤).

ويقتضي اخضاع دعوى الصورية للقواعد العامة المتعلقة بمرور الزمن. باعتبار ان العقد الظاهر متى اقترن بالتنفيذ كما في حالة قيده في السجل العقاري يصبح ذا كيان ولا بد لهدم هذا الكيان من اقامة الدعوى ضمن مهلة معقولة لالزام من استفاد من هذا الوضع باعادة الحالة الى حقيقتها. وان عدم اقامة الدعوى ضمن مهلة مرور الزمن يؤدي الى خلق حالة دائمة من عدم الاستقرار بابقاء سيف الدعوى مسلطاً الى مدة غير محدودة.، فضلاً عن انه لم يرد في القانون اي نص يستثنى دعوى الصورية من احكام مرور الزمن.

ويمكن الادلاء بمرور الزمن في جميع اطوار المحاكمة الاولى في الاستئناف.

ولا يسرى مرور الزمن العشري على العقد المنظم بين ابنة ووالدها الا من تاريخ وفاة الوالد (م ٣٥٤ موجبات اعلاه).

(قرار استئناف جبل لبنان ـ رقم ١٤٥ تاريخ ١٢/٥/١٩٧٢ العدل سنة ١٩٧٣ص ٩٧).

٣ ــ ان استمرار مهمة الوصي والقيم وولي الادارة وعدم تأدية حساب ادارتهم على وجه نهائي كما اشارت الفقرة الثالثة من المادة اعلاه توقف مرور الزمن بينهم وبين فاقد الاهلية او الشخص المعنوي.

وبما ان القانون لا يسمح لفاقد الاهلية القيام بالمعاملات القضائية قبل بلوغه سن الرشد وامتلاك زمام اموره. وعند ذلك فقط يصبح بامكانه تقييم اعمال الوصي والولي ومحاسبتهما على تقصيرهما اذا كان هنالك من تقصير. وطالما ان ولاية الوصي قائمة، فانه يستحيل على القاصر ممارسة حقوقه.

وكذلك فيما يعود للمعتوه والمجنون حتى استعادة ادراكهما.

وان مرور الزمن لا يسري بوجه المتذرع به ضده الاّ من التاريخ الذي اصبح فيه هذا الاخير مؤهلاً للعمل شرعياً[١].

كما ان مرور الزمن ايضاً لا يسري على اثر حادث عمل لانه يتوقف خلال القصور الشرعيminorité لخلفاء الضحية[٢].

---

(1) Civ. 1re, 27 oct. 1982, Bull. Civ. I, N°. 308.

(2) Soc. 25 avril 1979, Bull. Civ. V, N°. 336.

ويتوقف مرور الزمن ايضاً للقصور اللاحق بالتلامذة المتضررين في معاهد التعليم الرسمية[1].

ويستمر وقف مرور الزمن طوال مدة القصور والحجر.

٤ ــ وفيما يعود للسيد والخادم طوال مدة عقد الاستخدام. فمن البديهي القول بان من الصعوبة بمكان ان يقاضي الخادم مخدومه امام القضاء وهو لما يزل يعمل لديه وتحت رقابته وتوجيهه. فهنالك استحالة معنوية يفرضها واقع الحال.

٥ ــ كما يعلق مرور الزمن المحرر ازاء المستفيد من الارث الذي كان دائناً للمتوفي وذلك حتى نهاية ادارته للارث وعند تقديم الحسابات.

٦ ــ ولكن مرور الزمن لا يتوقف بين الاخوة لعدم ورود هذه الحالة بين اسباب توقف مرور الزمن المنصوص عليه في المادة اعلاه، ولانه لا مجال للتوسع بالتفسير وجعل النص شاملاً العلاقة بين الشقيقين[2].

---

(1) Civ. 2è, 12 mai 1955, D. 1955, 485.

(٢) ــ قرار محكمة التمييز رقم ١٦ تاريخ ٢١/٥/١٩٧١ ــ المصنف في الموجبات للقاضي عفيف شمس الدين ص ١١٤.

المادة ٣٥٥ - ان حكم مرور الزمن في حق القاصرين غير المحررين وسائر فاقدي الاهلية الذين ليس لهم وصي أو مشرف قضائي أو ولي، يقف الى ما بعد بلوغهم سن الرشد أو تحريرهم أو اقامة وكيل شرعي لهم.

❋ ❋ ❋

٧١٢ ـ يتبين من نص المادة اعلاه ان القانون اللبناني فرق بين فاقدي الاهلية الذي ليس لهم وصي او مشرف قضائي او ولي. والقاصر الذي له وصي. فاوقف مرور الزمن للذين ليس لهم اوصياء واولياء حتى بعد بلوغهم سن الرشد او تحريرهم او اقامة وكيل شرعي لهم. وبالتالي فانه بذلك يكون وفقاً للنص قد طبق مرور الزمن على فاقدي الاهلية الذين لهم اوصياء واولياء ومشرفين قضائيين.

بينما ان المادة ٢٥٥٢ من القانون الفرنسي نصت على ما يلي:

ان مرور الزمن لا يسري على القاصرين غير المحررين والراشدين تحت الوصاية.

ولكن المادة ٢٢٧٨ عادت لتطبق مرور الزمن ضد القاصرين والراشدين تحت الوصاية بالنسبة للديون التي تسقط بمرور الزمن القصير.

المادة ٣٥٦ - ويقف أيضا حكم مرور الزمن بوجه عام لمصلحة الدائن الذي استحال عليه قطعه لسبب لم يكن فيه مختاراً.

❄ ❄ ❄

٧١٣ ــ ان المادة ٢٢٥١ الفرنسية تصت على ان مرور الزمن يسري ضد كل شخص ما عدا ما يستثنيه القانون. ولا يهم سبب التوقيف فربما كان: القانون او الاتفاق او القوة القاهرة. فالمهم ان تكون استحالة حقيقية لمنع الدائن من العمل على توقيف مرور الزمن باقامة الدعوى او ارسال انذارات. فالحروب والاجتياح والاضطرابات التي تعلق سير المحاكم وحتى عدم العلم الشرعي للدائن بحقه(١). ولكن يجب لمن يكون الخطأ لا يقهر ويشكل استحالة كالقوة القاهرة. ويجب ان يكون المانع حالاً في الايام الاخيرة من المهلة(٢).

وقد ترك القانون اللبناني لقضاة الاساس السلطة المطلقة للتقدير فيما اذا كان الظرف خارجاً عن ارادة الدائن او كانت الاستحالة مطلقة، او كانت شخصية.

وايضاً في نطاق الوكالة اذا كانت لم تزل قائمة بين الوكيل والموكل.

---

(1) Civ. 27 janvier 1941, Gaz. Pal. 1941, 1, 238.

(2) Planiol et Ripert, P. Esmein, T. VII, N°. 1378.

ويتبين **من المادة اعلاه** انها تشترط ان يكون سبب الاستحالة التي توقف مرور الزمن منفصلاً عن ارادة الدائن اي ان لا يكون الدائن هو الذي اوجد ذلك السبب مختاراً.

وان مرور الزمن في قانون الموجبات غير مبني على قرينة الايفاء، بل على قرينة براءة الذمة وهذه القرينة لا تقبل عملاً بالمادة ٣٦٠ موجبات برهاناً على العكس.

ولا يقتصر مرور الزمن عملاً بالمادة ٣٦١ موجبات على اسقاط حق الدائن في اقامة الدعوى فحسب. بل يسقط الموجب نفسه بمعنى انه لا يحق للدائن ان يدلي باي دفع من شأنه احياء الموجب الساقط[1].

وانه خلافاً للاجتهاد الفرنسي فان نص المادة ٣٦٠ يشمل جميع انواع مرور الزمن حتى القصير منها[2].

---

(١) ـ قرار محكمة التمييز رقم ٦٧ تاريخ ١٢/ ٥/ ١٩٦٠ ـ المصنف في الموجبات للقاضي عفيف شمس الدين ص ١٠٠.

(٢) ـ قرار محكمة استئناف بيروت رقم ١٤٩٧ تاريخ ١٢/ ١١/ ١٩٧٣ ـ المصنف في الموجبات عفيف شمس الدين ص ١٠١.

المادة ٣٥٧ - ينقطع حكم مرور الزمن:

١) بكل مطالبة قضائية أو غير قضائية ذات تاريخ صحيح من شأنها ان تجعل المديون في حالة التأخر عن تنفيذ الموجب ولو قدمت لمحكمة لا صلاحية لها أو حكم بفسادها شكلا.

٢) بطلب قبول دين الدائن في تفليسة المديون.

٣) بعمل احتياطي يتناول املاك المديون أو بعريضة ترمي الى نيل الاذن في اجراء عمل من هذا النوع.



قطع مرور الزمن

٧١٤ ــ ان قطع مرور الزمن له مفعول على الماضي لانه يسقط المهل السارية قبلاً ويجعلها مفقودة في حساب مهلة مرور الزمن. كما ان له مفعول مستقبلي. اذ انه يحدد نقطة الانطلاق لمرور زمن جديد يبتدىء في السريان.

وقد اعتبر المشترع اللبناني ان المطالبة ذات التاريخ الصحيح تقطع

مرور الزمن سواء كانت قضائية ام غير قضائية حتى ولو قدمت الى محكمة غير صالحة.

وان قطع مرور الزمن يكون طبيعياً او مدنياً[1] ويحصل الانقطاع الطبيعي عندما يحرم محرز الشيء مدة اكثر من سنة من التمتع بالشيء سواء من المالك السابق او من الغير[1].

وبالتالي فان **الاخطار الرسمي والحجز المبلغين** الى المستفيد من مرور الزم يقطعانه.

والانذار الموجه بموجب كتاب مضمون مع اشعار بالوصول[2].

كما ان **طلب التحكيم** المسند الى بند داخل في العقد هو مشابه للمراجعة القضائية[3].

---

(1) Art. 2242 du C. Civ. Fr.

(2) Civ. 2è, 26 juin 1991, Bull. Civ. II, N°. 195.

(3) Civ. 2è, 11 déc. 1985, J. C. P. 1986, II, 20677.

وفي القانون الفرنسي اذا كانت المراجعة باطلة بسبب شكلي او ان المدعي تراجع عن طلبه او انه ترك الدعوى تسقط لانتهاء المهلة، او ان المراجعة ردت. فان قطع مرور الزمن يعتبر كأنه لم يكن[1].

واذا ردت الدعوى لسبب شكلي او في الاساس. فان مرور الزمن ينظر اليه كأنه لم يكن[2].

اما في القانون اللبناني فان مرور الزمن ينقطع بكل مطالبة قضائية ولو ردت، ولا فرق بين رد الدعوى لعيب شكلي او سقوطها بالترقين[3].

ويقطع مرور الزمن القاء الحجز على منقولات المدين او الحجز بين يد شخص ثالث أكان احتياطياً او تنفيذياً وساعة تقديمه ولو كان الطلب يهدف للترخيص في اجراء الحجز.

وبالاستناد الى المادة ٣٥٧ موجبات وعقود يعتبر الاستدعاء المقدم الى دائرة التنفيذ طلباً لتنفيذ الدين بوجه المدين بحكم المطالبة القضائية بالدين التي تجعل المدين بحالة تأخر عن ايفاء الموجب فيما اذا لم يف بدينه.

---

(1) Art. 2247 du C. Civ. Fr.

(2) Com. 21 Avril 1980, Bull. Civ. IV, N°. 157.

(٣) ــ تمييز ٢ ــ رقم ١٧ تاريخ ١ / ٤ / ١٩٦٩ ــ العدل سنة ١٩٧٠ ص ٥٣.

ان التعبير عن ارادة الدائن تحصيل دينه والذي تضمّنه استدعاء التنفيذ لا يمكن اعتباره باطلاً او ساقطاً لجهة المطالبة بالدين كما لا يمكن ابطاله او اسقاطه لمجرد مرور سنة على آخر معامل اجرائية لان ترقين المعاملة يستتبع فقط اسقاط الاجراءات التنفيذية المتخذة في هذه المعاملة دون المساس بالحق موضوع المطالبة.

وبنتيجة هذه المطالبة على الحق المذكور لجهة قطع مرور الزمن بصدده.

(تمييز مدني ١ رقم ٢ نقض تاريخ ١٦/٣/١٩٨٣ ـ العدل سنة ١٩٨٣ ص ٥٣ ـ تمييز م ٣ رقم ١٠٨ تاريخ ٢٦/١٠/١٩٧٢ العدل سنة ١٩٧٣ ص ١٩٩).

وفي هذا المجال لا بدّ من الاشارة الى ان مرور الزمن ينقطع بكل مطالبة قضائية او غير قضائية ذات تاريخ صحيح ولو قدمت لمحكمة لاصلاحية لها او حكم بفسادها شكلاً. وبطلب قبول الدائن في تفليسة المديون وبأي عمل احتياطي يتناول املاك المديون او بعريضة ترمي الى نيل الاذن في اجراء عمل من هذا النوع.

بينما ان المادة ٢٢٤٤ من القانون المدني الفرنسي لا تقطع مرور الزمن الاّ بالملاحقة القضائية او الانذار الاجرائي او الحجز.

كما ان المادة ٢٢٤٧ تعتبر قطع مرور الزمن باقامة الدعوى كانه لم يكن في الحالات التالية:

ــ اذا كانت الدعوى باطلة لعيب شكلي.

ــ اذا تنازل المدعي عن دعواه.

ــ اذا رقّنت هذه الدعوى.

ــ اذا ردت الدعوى.

وهكذا تبين ان مفعول الدعوى القاطع لمرور الزمن في القانون اللبناني يظلّ قائماً ولو حكم بفسادها شكلاً:-

امّا القانون المصري فيعتبر ان رد الدعوى شكلاً او التنازل عنها او ترقينها يجعل القطع الناتج عنها كما يجعل انقطاع التقادم كأنه لم يكن[1].

وقد اشارت الفقرة الثانية من المادة اعلاه الى ان طلب الدائن قبول دينه في التفليسة يعتبر قاطعاً لمرور الزمن وكذلك طلب اعلان افلاس المدين وقرار قبول الدائن في طابق التفليسة.

---

(١) ــ مقالة النقيب كسبار في مجلة العدل سنة ١٩٨٣ العدد ١ و ٢ ص ٥. السنهوري ــ الجزء السادس ص ١٠٩٦ وما يليها.

امّا **بوجه الدولة** فان الضرائب والرسوم تسقط عن المكلفين بعامل مرور الزمن في ٣١ كانون الاول من السنة الرابعة بعد السنة التي جرى فيها التكليف. ولا مفعول للحجز الملقى بعد انقضاء مهلة مرور الزمن[١].

مرور زمن على بدل الاستملاك

ان مرور الزمن في الاستملاك غير المباشر للمطالب بثمن الارض المقتطعة يبدأ من تاريخ نزع الملكية وضم القسم المستملك الى الاملاك العامة الثابت بموجب قيود السجل العقاري[٢].

مرور زمن على التحسين

يسقط بمرور الزمن الرباعي تعويض التحسين لمصلحة بلدية بيروت اذا لم تقم البلدية خلال مدة مرور الزمن الرباعية بعمل من شأنه قطع سريانه.

(شورى ٣ ــ رقم ٢٨٨ تاريخ ١٩٧٢/٧/١٧ العدل سنة ١٩٧٣ ص ٨).

---

(١) ــ شورى ١ ــ رقم ٤٠ تاريخ ١٩٧١/٤/٥ ــ العدل سنة ١٩٧١ ص ٣٧٤.

(٢) ــ تمييز ٤ ــ رقم ١ تاريخ ١٩٧٢/١/٢ ــ العدل سنة ١٩٧٢ ص ٩٩.

وان رسم الدلالة عند البيع بالمزاد العلني يسقط بمرور الزمن الخماسي مثل باقي الرسوم البلدية.

(ش ــ ١ رقم ٢١١ تاريخ ٤/٤/١٩٧٢ ــ العدل سنة ١٩٧٣ ص ٣٢٦).

البطاقة المكشوفة

ان البطاقة المكشوفة تثبت رسمياً حصول تبليغ المطالبة في المدينة وتاريخ هذا التبليغ. وتعتبر من قبيل المطالبة ذات التاريخ الصحيح وفقاً لاحكام المادة ٣٥٧ موجبات وعقود[1].

مرور زمن على التسجيل

في التحديد الاختياري للعقارات. ان احالة المحضر للتسجيل يعدّ بمثابة قرار تثبيت له. وتكون **منطلقاً لمهلة السنتين** للمداعاة بالحق من قبل صاحب العلاقة.

ويسري مرور الزمن العشري على التعويض من تاريخ بدء سريان مهلة السنتين اي منذ الاحالة للتسجيل.

---

(١) ــ تمييز م ٤ ــ رقم ١٣ تاريخ ١٢/٢/١٩٧٣ ــ العدل سنة ١٩٧٣ ص ٣٩.

ولسريان المهل الملحوظة لتطهير العقار من كافة الحقوق المتعلقة به يجب ان تكون المعاملة قد استجمعت عناصرها القانونية.

(تمييز م ٢ ــ رقم ١٠ تاريخ ١٩٧٢/٦/٣٠ ــ العدل سنة ١٩٧٢ ص ٣١٩).

وان طلب تصحيح الاغلاط الكتابية في السجل العقاري لا يسقط بالتقادم لانه مرتبط بالقيود العقارية التي لا يمر عليها الزمن.

(استئناف جبل لبنان ١ ــ رقم ١٣٦ تاريخ ١٩٧٣/٥/١٥ العدل سنة ١٩٧٤ ص ٤٤٧).

وان تبليغ المدعى عليها اخطار الحق العيني في المعاملة الاجرائية المقدمة من الدائن الآخر وايراد اسمها في لائحة التوزيع يجعلانها حكماً صاحبة مصلحة دون ان يترتب على ذلك قطع مرور الزمن لمصلحتها بعدم مطالبتها بالدين فعلياً.

(بداية جبل لبنان ٢ رقم ٣١٥ تاريخ ١٩٨٣/٦/٢٤ ــ العدل سنة ١٩٨٤ ص ١٢٩).

ــ وان ادراج سبب الدين في السندات للامر لا يفقد السند صفته التجارية لان القانون لا يحرّم ذلك كما ان عدم ذكر محل انشاء السند يؤدي

الى اعتباره محرراً في المحل المبين بجانب اسم الموقع عملاً بالمادة ٤: ٤ تجارة.

وان ذكر محلين لانشاء السند ليس من شأنه ان يفقده صفته التجارية لان مثل هذه المشتملات تبقى اختيارية وقانون التجارة لا يمنع ادراجها.

وقول موقع السند بصورة استطرادية ان السند اخذ منه بالاحتيال لا يؤلف الاقرار بعدم الايفاء الذي يهدم قرينة الايفاء الناتجة عن مرور الزمن الثلاثي لانه يمكن للشخص الذي احتيل عليه ان يوفي السند مع علمه بالاحتيال.

وان اظهار نية الدائن بالمطالبة بالدين لوحدها لا تكفي لقطع مرور الزمن ولا بدّ من مطالبة قضائية فعلية وصحيحة بهذا الشأن. وعليه فان تلميح الدائن بمعرض دعوى جزائية منفصلة على موقع السند بان له بذمة هذا الاخير سنداً لا يشكل المطالبة القضائية التي تقطع مرور الزمن عملاً بالمادة ٣٥٧ موجبات وعقود.

(ت م ٢ ــ رقم ١٣ تاريخ ١٩٧٠/١/٢٧ ـ العدل سنة ١٩٧٠ ص ٤٨١).

ولا مجال لتطبيق المادة ٣٥٧ موجبات وعقود فيما تلحظه من قطع

لمرور الزمن بالمطالبة التي يحكم بفسادها شكلاً في حالة سقوط المعاملة التنفيذية بالترقين اذ ان البطلان الناجم عن ترقين معاملة التنفيذ يتعدى نطاق العيب الشكلي ويجعل عريضة التنفيذ بحكم المعدومة ليس لها اي مفعول بمعنى انها لا تقطذع مرور الزمن الذي يستمر سريانه منذ البداية في حين ان العيب الشكلي الذي تقترن به المطالبة اذا كان من شأنه ان يؤدي الى افسادها شكلاً. الا انه لا يؤدي الى زوالها كمطآلبة حصلت وكأنها رغبة الدائن في مطالبة المدين بدينه.

(تمييز م ٣ ــ رقم ١٠٨ تاريخ ٢٦/١٠/١٩٧٢ - العدل سنة ١٩٧٣ ص ١٩٩).

كما ينقطع مرور الزمن بارسال كتاب مضمون. وان لم يبلغ من المدين[1]. وكل مطالبة قضائية او غير قضائية مثل الانذار ذي التاريخ الصحيح[2].

---

(١) ــ قرار محكمة استئناف بيروت رقم ٦٣٩ تاريخ ٩/٤/١٩٦٥ ــ تمييز رقم ٣ تاريخ ٢٠/١/١٩٦٥ ــ المصنف في الموجبات للقاضي عفيف شمس الدين ص ١١٩.

(٢) ــ قرار محكمة التمييز رقم ٩٢ تاريخ ١٨/١٠/١٩٧١ ــ المصنف في الموجبات للقاضي عفيف شمس الدين ص ١٢.

المادة ٣٥٨ - ينقطع مرور الزمن باعتراف المديون بحق الدائن.

❄ ❄ ❄

المادة ٣٥٩ - اذا انقطع حكم مرور الزمن على وجه قانوني فالوقت الذي تصرم قبل وقوع الفعل الذي قطعه لا يدخل في حساب المدة اللازمة لمرور الزمن وهذه المدة الباقية على حالها تعود فتسري مجددا منذ توقف العمل القاطع لمرور الزمن، عن انتاج مفاعيله.

واذا جرى الاعتراف بالدين في صك أو أثبت هذا الدين بحكم فالمهلة الجديدة لمرور الزمن تبقى عشر سنوات.

❄ ❄ ❄

٧١٥ ــ ان الاعتراف بالدين من قبل المدين او محرز الشيء يقطع مرور الزمن. وان احكام المادة ٢٢٤٨ من القانون الفرنسي بهذا الموضوع هي عامة، وتنطبق على الموجبات المدنية الناتجة عن جرم. كما تنطبق على العقود وشبه العقود[1].

(1) Code. Civ. Art. 2248, note. Planiol.

والاعتراف الواضح بالمسؤولية يساوي سنداً جديداً ويستبدل مرور الزمن السنوي المنصوص عليه في المادة ١٠٨ من قانون التجارة الفرنسي بمرور زمن عشري بين التجار[١].

ولا يخضع الاعتراف لاي شرط شكلي. ويمكن ان يكون شفهياً او خطياً.

كما يمكن ان يكون الاعتراف صريحاً مثل وروده كتابة في سند خطي يتضمن الاعتراف بان الدين ما زال قائماً. مثل دفع الفوائد او احد اقساط الدين من المدين او وكيله الى الدائن من شأنه ان يقطع مرور الزمن.

وان الاعتراف ينهي فوراً القطع ولكنه يمتد اذا كان موضوع حجز او دعوى قضائية. فانه مهما طالت الاجراءات، فان القطع يستمر[٢].

ويتطلب الاعتراف الاهلية اللازمة للقيام به[٣].

---

(1) Com. 12 Janvier 1988, D. 1989, 23.

(2) Planiol et Ripert, P. Esmein, T. VII, N°. 1371.

(3) Baudry - Lacantinerie et Tissier, N°. 536.

وان تسليم العقار الى الشاري قبل التسجيل يقطع مرور الزمن[1] كما ان الانشاء في العقار بمعرفة البائع يقطع مرور الزمن وكذلك التصرف بالمبيع[2].

واذا جرى الاعتراف بالدين بموجب صك او حكم. بالمهلة الجديدة لمرور الزمن تكون عشر سنوات كما نوهت بذلك الفترة الثانية من المادة ٣٥٩ اعلاه.

والمهم في هذه المادة ان انقطاع مرور الزمن خلافاً لما هو عليه في توقف مرور الزمن يمتد الى الماضي فيسقط المدة السابقة التي مرت قبل قطعه كانها لم تكن، ويعمل للمستقبل فيحدد مجدداً نقطة انطلاق لمرور زمن جديد منذ توقف العمل القاطع لمرور الزمن عن انتاج مفاعيله. فالانقطاع يمتد في حال الحجز والمراجعة القضائية ما دامت الاجراءات مستمرة. فاذا رفض الحكم الطلب المقدم او اذا جرى تنازل عن مرّور الزمن يسقط كلياً. امّا اذا كان الحكم ملائم لطلب المدعي يعود مرور الزمن متابعاً سيره بمهلة تمتد من تاريخ هذا الحكم.

---

(١) ــ محكمة التمييز المدني رقم القرار ١٢٠ تاريخ ١٥/١٢/١٩٥٥ حاتم ج ٢٦ ص ٢١.

(٢) ــ محكمة التمييز المدني رقم القرار ٨ تاريخ ١٦/٢/١٩٦٨ ــ واستئناف بيروت رقم ١٥٨ تاريخ ٢٥/١/١٩٦٨ ــ المصنف في الموجبات للقاضي عفيف شمس الدين ص ١١٥.

الجزء الرابع

مفاعيل مرور الزمن

Des effets de la prescription

المادة ٣٦٠ - ان حكم مرور الزمن يعد بمثابة برهان على ابراء ذمة المديون. وقرينة الإبراء الناشئة عنه لا ترد ولا تقبل برهانا على العكس.

* * *

٧١٦ ـ تراجع المادة ٣٥٠ من هذا الكتاب، وخاصة فيما يعود الى تقاعس الدائن عن المطالبة بالدين الذي يعدّ بانه قد قبض مستحقاته. وخصوصاً فيما يعود لحماية المدين من تراكم الدين والمستحقات الدورية والتي تؤدي الى ارزاحه تحت وطأتها.

وقد اعتبر القانون الفرنسي بان مرور الزمن له صفة النظام العام حتى ولو كان من الواجب ان يطالب صاحب العلاقة بالاستفادة منه امام القضاء.

وذلك ان مـرور الزمن يكوّن شكـلاً من الاثبـات الاجتـمـاعي الضـروري لانه يبـعد اثـارة المشـاكل بعـد موتهـا ونسـيـانهـا. وان المطأنينة القـضـائيـة تتطلب بالـحاح وضـع حد لـهذه المشـاكسـات.

وبالرغم من ان القـانون الفرنسي افسح المجـال في موضـوع اثبات عدم الايفـاء بـالاقـرار واليمين. فـان القـانون اللبنـاني جـاء حـاسـمـاً في المادة ٣٦٠ اعلاه فـجعل قـرينـة الابـراء النـاشئـة عن ابراء الذمة لا ترد ولا تقـبل برهـاناً على العكس. وبذلك تجاهل مفعول المادة ٣٠٦ من قانون اصـول المحـاكمات المدنية.

وان مـرور الزمن القـصـير مـبني على قـرينة ابـراء عمـلاً بالمادتين ٣٦٠ و ٣٦١ من قانون الموجبات والعقـود. ولا يجوز رفض هذه القرينـة القانونية باية طريق من طرق الاثبات ومنهـا اليمين الحاسمة.

(بداية بيروت ٣ رقم ١٦٣٩ـ تـاريخ ٢٧/١٠/١٩٧٢ ــ العدل سنة ١٩٧٣ ص ١٢٠ ــ تـمـيـيـز م ٤ رقـم ٤٨ تاريـخ ١٥/٥/١٩٧٢ ــ العدل سنة ١٩٧٢ ص ٢٢٣).



المادة ٣٦١ - ان حكم مرور الزمن لا يقتصر على اسقاط حق الدائن في اقامة الدعوى بل يسقط ايضا الموجب نفسه فلا يمكن بعد ذلك الاستفادة منه بوجه من الوجوه لا باقامة دعوى ولا بتقديم دفع.

على ان المديون الذي أبرأه مرور الزمن من الوجهة المدنية يظل مقيدا بموجب طبيعي يمكن اتخاذه سببا للايفاء.



٧١٧ ــ يجب التفريق في مجال مفاعيل مرور الزمن المسقط ما بين:

المفعول التحرري للمدين. والمفعول الاستثنائي بانتقال الدين الى الدولة.

١ ــ مفعول مرور الزمن ازاء المدين

ان مرور الزمن التام هو نوع من اسقاط الموجبات مثل الايفاء والتجديد والمقاصة وابراء الذمة واتحاد الذمة وفقدان الشيء...

وفي الواقع ان تحرر المدين ينتج عن سقوط دعوى الدائن دون امكانية

باي وجه من الوجوه الاستفادة من دعوى او دفع بالاضافة الى اسقاط الموجب نفسه.

وهذا ما اكدته المادتان ٣٤٤ و ٣٦١ من هذا القانون.

وفي الواقع ان المفعول الحقيقي لمرور الزمن يرتكز على حرمان الدائن من حقه في مراجعة القضاء. اما حقه فينقلب الى موجب طبيعي محروم من امكانية الادعاء به. اي ان الموجب الساقط يحيى كموجب طبيعي قابل للايفاء عند الوعد بتنفيذه عن معرفة به[1]، بسبب الالتزام الضمني الذي يقع على المدين. وهذا ما يجعل مرور الزمن مختلفاً عن بقية انواع اسقاط الموجبات التي لها مفعول مطلق.

ومن هنا نفهم بان المدين الذي يفي الدين بعد انصرام مدة مرور الزمن، فان المطالبة بالاسترداد ترفض لان الدفع لا يعتبر غير مستحق indu. بل يكفي ان يكون الدفع قد حصل عفواً وبرضى المدين.

امّا بصدد ابطال القرينة بالاقرار واليمين، فان ذلك غير مقبول بدليل ان القانون اللبناني حسم هذا الامر في المادة ٣٦٠ السابقة والتي جعلت قرينة الابراء ترد ولا تقبل برهاناً على العكس.

---

(1) Josserand, T. II, N°. 995.

لا تفرق المادة ٣٦١ من قانون الموجبات والعقود بين سقوط الحق باقامة الدعوى بمرور الزمن وبين سقوط الموجب نفسه. وبالتالي فان التعويض عن العطل والضرر المتوجب على الناقل البحري بنتيجة هلاك او ضرر يسقط بمرور الزمن بعد تسليم البضاعة بسنة واحدة وان الدعوى اذا اقيمت ضمن هذه المهلة لا تغير مدة مرور الزمن بل انها تقطعها. فاذا حكم بردها فان مدة الزمن المذكورة تعود للسريان وبناء عليه اذا لمّ يستأنف الحكم القاضي بردها ضمن مهلة السنة، فالحق بالعطل والضرر يسقط بمرور الزمن ولا يرد على ذلك ان مفعول الاستئناف الناشر للدعوى يشمل الموجب الذي حكم برد الدعوى به لان الاستئناف الوارد بعد مضي هذه المهلة لا يحيي الحق الساقط بمرور الزمن.

وتشمل المادة ٣٦٠ من قانون الموجبات والعقود التي تنص على ان حكم مرور الزمن يعد برهاناً على ابراء ذمة المديون وقرينة الابراء الناشئة عنه لا ترد ولا تقبل برهاناً على العكس جميع مدات مرور الزمن الطويل والقصير ولايستثنى منه الا ما نص عليه صراحة وتخضع اذن احكام هذه المادة لمدة مرور الزمن المنصوص عليها بالمادة ٢١٦ من قانون التجارة البحرية ومن حق المدين ان يدلي بها لاول مرة في الاستئناف عملاً بالمادة ٣٤٥ من قانون الموجبات والعقود.

ومن حق الضامن ان يدلي ضد الناقل البحري بمرور الزمن عملاً بالمادة ٢٧٦ من قانون الموجبات والعقود لان الناقل البحري هو مدين الضامن بما سيحكم على هذا الاخير.

(ت م ١ ــــ رقم ١٠٥ تاريخ ١٩٦٧/٧/١١ العدل سنة ١٩٦٨ص ١٨٦).

٢ ــ المفعول الاستثنائي بانتقال الدين الى الدولة

من المعلوم ان مرور الزمن يستوجب طلباً صادراً عن المدين، ولا يمكن للقاضي ان يقرر مكانه. لذلك فالاستفادة تعود للمدين المتحرر من الدين.

غير ان القانون سواء في فرنسا او في لبنان حوّل الانتفاع في بعض المواضيع الى الدولة.

فان قانون ٣١ كانون الاول سنة ١٩٣٦ جعل الدولة المستفيدة من فوائد وريع وديون واسهم الشركات التجارية التي مرّ عليها الزمن بما في ذلك ودائع الاموال والاسهم والسندات المودعة في المصارف التي مرّ عليها اكثر من ثلاثين سنة دون ان يطالب بها أحد.

كما ان قانون ضريبة الدخل اللبناني الصادر بالمرسوم رقم ١٤٤ تاريخ ١٢ حزيران سنة ١٩٥٩، فقد جعل الدولة مستفيدة من نسبة ٥٠ بالماية مما يسقط بمرور الزمن من المبالغ والاوراق المالية. وارباح وفوائد وعائدات جميع ايرادات الاسهم والسندات الصادرة عن الشركات المدنية والتجارية والاسهم وحصص التأسيس وسندات الدين والودائع النقدية والاوراق المالية المودعة في المصارف، التي يمر عليها الزمن ويحرم الدائنون منها[١].

---

(١) ــ شرح قانون الموجبات والعقود للقاضي زهدي يكن ج ٦ عدد ١٨٧.

المهل المسقطة او المقطوعة

٧١٨ ــ ان المهل المسقطة تقوم على اعطاء حق لصاحب المصلحة ان يقوم خلالها بعمل معين. فاذا ترك المدة تنقضي دون القيام بالعمل المطلوب سقط عنه.

وهذه المهل تسري بوجه الجميع بما فيهم القاصرون والمحجوز عليهم، والزوجان، ولا يمكن قطعها، فالاسقاط هو آلي بعد مدة محددة مهما كانت الظروف.

المهل المسقطة تهدف ليس لمعاقبة اهمال صاحب العلاقة بل لوضع حدّ سريع في امكانية اكمال عمل.

ومثلاً على ذلك اقامة دعوى رد البيع بسبب العيوب ولخلوه من الصفات الموعود بها (المادة ٤٦٣) والمفروض اقامتها خلال سنة بعد التسليم.

ابطال الهبة بسبب الحجود التي تسقط بعد مدة سنة (المادة ٥٣٠) مهلة السنتين لتقديم دعوى ضد قيود السجل العقاري في معاملات التجديد والتحرير[1]. (المادة ٣١ من القرار ١٨٦ والمادة ١٧ من القرار رقم ١٨٨).

---

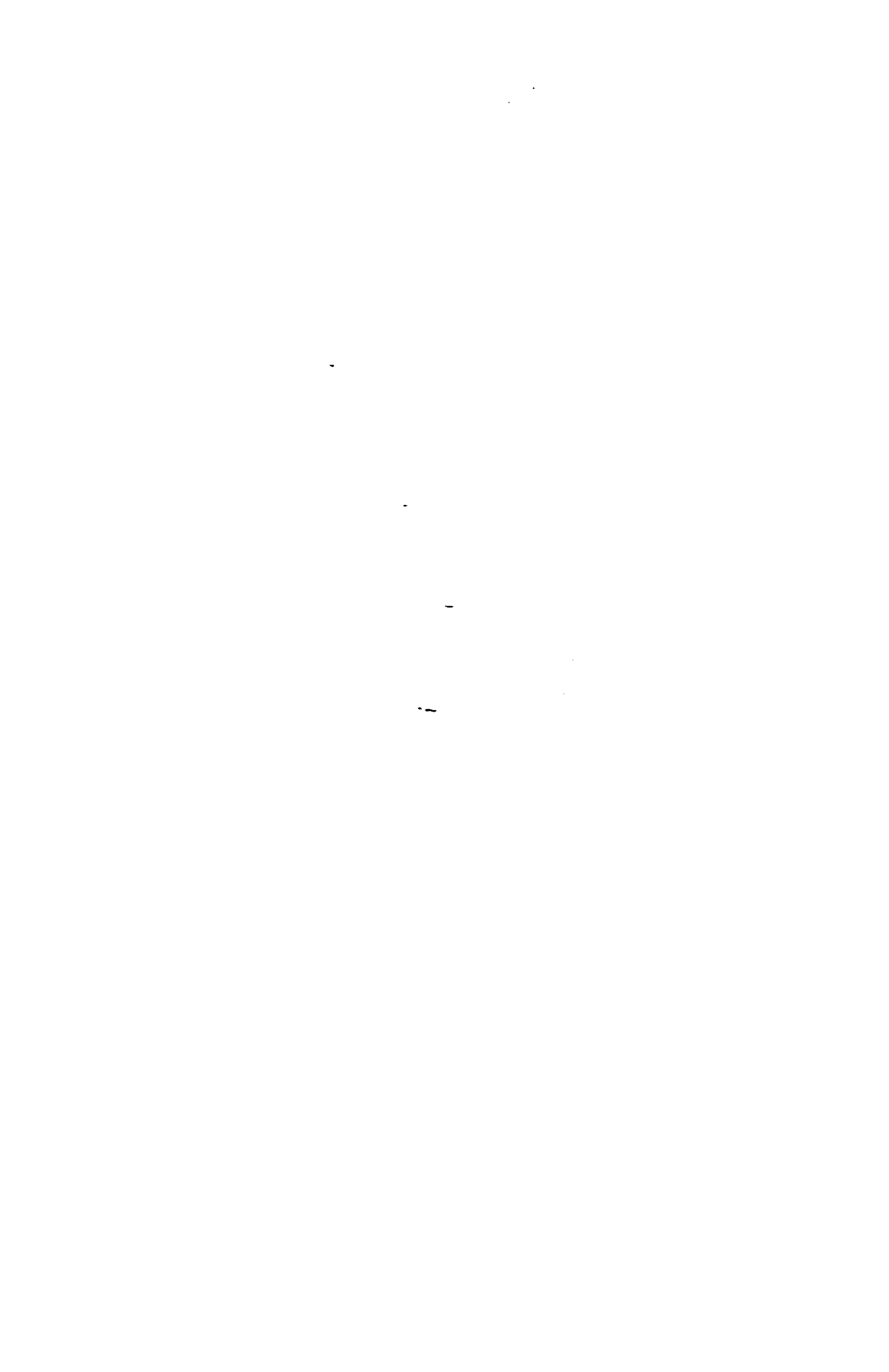
(١) ــ النظرية العامة للموجبات والعقود للنقيب مرسال سيوفي ج ٢ عدد ٦٨١.

علماً بان هذه المهل لا يمكن التنازل عنها ويثيرها القاضي عفواً فقد رأى المشترع فرضها بصورة مطلقة، ولا يجوز فيها العدول وهي تتعلق بالنظام العام. ولا يجوز قطعها او ايقافها[١].

وكذلك في اصول المحاكمات والاختلافات مع فروضات مرور الزمن عديدة[٢].

(1) Planiol et Ripert, P. Esmein, T. VII, N°. 1403.

(2) Josserand, T. II, N°. 1002 et s.



الكتاب السادس

البينات في حقوق الموجبات(1)

De la preuve dans le droit des obligations

المادة ٣٦٢ - من يدعي انه دائن تلزمه اقامة البينة على وجود حقه.

وبعد اقامته البينة يجب على من يدعي سقوط الموجب أن يثبت صحة قوله.



(1) Colin et Capitant, II, 10è, édit. 1948, Nos 718 et s __ Planiol et Ripert, P. Esmein, T. VII, N°. 1406 et s - Josserand, T. II, Nos. 157 et s.

الصفة العامة لنظرية البينات

٧١٩ ــ كل دائن مهما كان موضوع حقه او مصدر الموجب، ادعي للحصول من المدين على تنفيذ موجبه، ملزم بان يثبت للقاضي وجود هذا الحق. فالحق لا جدوى منه بمعزل عن اثباته بعمل قضائي او مادي. فالاثبات وحده يحيي الحق ويجعله نافعاً سواء عند وجود نزاع او حتى بمعزل عن اي خلاف. فان الذي يريد ان يعقد قرانه، عليه ان يثبت انه اصبح راشداً، واذا كان قاصراً فانه يتمتع بموافقة الاشخاص الموصوفين لاعطائه الاهلية، واذا كان متزوجاً ان يثبت بان عقد الزواج قد سقط بموت زوجه او بالطلاق.

وان اهمية الاثبات مهمة جداً، فالشكل ينعكس على الاساس، فالذي له حق ولا يستطيع اثبات وجوده مثل الذي لا حق له البتة.

وبصورة عامة، يكون الاثبات في تبيان صحة الاقتراح، اما بالصورة القضائية، فان الاثبات هو العرض على قاضي النزاع لعناصر الاقناع الكفيلة بتبرير صحة العمل المدعى به من فريق والمرفوض من الآخر.

وجاء في المادة ١٣١٥ من القانون المدني الفرنسي المرادفة للمادة اعلاه قولها:

ان الذي يطالب بتنفيذ موجب عليه ان يثبته.

وبالمقابل ان الذي يزعم بانه محرّر منه عليه ان يثبت الايفاء او العمل الذي نتج عنه سقوط موجبه.

وان المحكمة لا تعتبر ممتنعة عن اصدار الحكم اذا تبين لها بان لا احد من الطرفين قد قدم اثباتاً لمزاحمه فترفض الدعوى بوجه الفريقين[١].

ويقع على عاتق الفريق الذي يتذرع بالاثراء غير المشروع ان يثبت على ان الافقار اللاحق به والاثراء اللاحق بالمدعى عليه حصلا دون سبب[٢].

ويعود للمدعى عليه ان يقدّم اثبات الوقائع التي يتذرع بها بصفة دفوع[٣].

ويتحتم على الذي يزعم انه وقع في الغلط ان يثبت العيب في الرضى[٤].

---

(1) Com. 10 mai 1977, Bull. Civ. IV, N°. 134.

(2) Civ. 1re, 18 Juin 1980, Bull. Civ. I, N°. 191.

(3) Com. 27 oct. 1981, Bull. Civ. IV, N0. 372.

(4) Soc. 7 oct. 1987, Bull. Civ. V, N°. 532.

على انه لا يلزم بالاثبات من كانت الظواهر تؤيده مثل وجود سند الدين لدى المدين.

ويجوز للمحكمة ان تعتمد قرائن مستمدة معظمها من اقوال وتصريحات المدعى عليه دون ان يكون في ذلك مخالفة للمادة ٣٦٢ موجبات وعقود والتي تضع عبء الاثبات على عاتق المدعي.

(تمييز ٢ ـــ رقم ٧ تاريخ ١٩٧٠/١/٢٠ ـــ العدل سنة ١٩٧٠ ص ٤٧٦).

❄ ❄ ❄

المادة ٣٦٣ - ان العقد الخطي الذي يكتب عند التعاقد لا يكتسب قوة الاثبات التامة الا اذا وقعه المتعاقدون. وحينما يكون العقد متبادلا يجب أن يكتب منه نسخ على قدر عدد المتعاقدين الذين لهم مصالح متعارضة. اما اذا كان الاتفاق غير متبادل فيجب ان تكتب قبل التوقيع هاتان الكلمتان «صالح لأجل».

واذا لم تجر هاتان المعاملتان أي تعدد النسخ وذكر كلمتي «صالح لأجل» فإن الاتفاق يظل قائما ولكن الصك الخطي لا يعد الا بمثابة بداءة للبينة يجب اكمالها بالشهادات والقرائن.

بيد أن تعدد النسخ لا يكون لازما اذا اتفق المتعاقدون على ايداع الاصل الواحد لدى شخص ثالث وقع عليه اختيارهم.



الاثبات الخطي[1]

٧٢٠ ـــ مع ازدياد العلاقات الاجتماعية تزداد فرص اغلاط الذاكرة حيث تصبح البيّنة الشخصية خطرة وغير كافية. وان الاعمال الهامة في الحياة التي تتعلق بحقوقنا وتبعاتنا لا يمكن ان تترك عرضة للذكريات او لاقوال الشهود. لذلك **كانت البينات الخطية** قابلة للتصديق بصورة مبررة. وان فوائدها كثيرة:

ـــ فهي تتمتع بانها مصوّرة سلفاً اي انها مهيأة قبلاً وبمعزل عن اي خلاف وهي لم ترتجل لدواعٍ تافهة. وان تنظيمها دخل في عادات الشعوب المتحضرة منذ اجيال.

ـــ والمخطوطة هي عادة مخلصة وصادقة وغير قابلة للتحريف والاغراء كالبينة الشخصية.

ـــ وهي موضوعية ولا تتعلق بافادات الشهود القابلة للتغيّر والمناقضة.

---

(1) Planiol et Ripert, P. Esmein, T. VII, Nos 1434 et s - Josserand, T. II, N°. 161 et s.

والخطأ المقصود او غير الارادي. فالتزوير في الاوراق يبقى نادراً.

ــ وبما ان البينات الاخرى تكون قابلة للتحريف والزوال تحت عامل الزمن، فان البينة الخطية تبقى بعيدة عن عوامل الزمن وان قيمتها المثبتة لا تنقص مع السنوات.

انواع البينات الخطية

٧٢١ ــ تقسم البينات الخطية الى مخطوطة موثقة ومخطوطات عادية، عرفية.

فالعمل العادي ينظم من الافرقاء بانفسهم ويحفظ مع اصحاب العلاقة. امّا العمل الموثق فهو الذي ينظم من قبل مأمور رسمي له حق الاثبات في المكان حيث ينظم العمل بالمظاهر المفروضة.

العقد الخطي العادي وتوقيعه

٧٢٢ ــ فرضت الفقرة الاولى من المادة ٣٦٣ ان يوقع المتعاقدون العقد الخطي حتى يكتسب قوة الاثبات التامة.

ولكن هنالك مخطوطات اخرى لا تحتاج للتوقيع وهي تلعب دوراً صالحاً للاثبات مثل الدفاتر التجارية والسجلات والاوراق البيتية.

وتقسم العقود الموقعة قسمين: اساسية واعترافية.

فالعقد **الاساسي** هو الذي ينظم عند انشاء الحالة القانونية ويهدف لتحقيقها.

والاعترافي ينظم فيما بعد لكي يستبدل العقد الاساسي عند ضياعه او لقطع مرور الزمن بالاعتراف بحقوق الدائن او مالك الحق العيني ويكون **تاكيداً** ايضاً لتصديق العقد عندما يكون مشوباً بعيب نسبي.

ويكون للسند العادي قوة السند الرسمي عند اقرار المدين به او خلفائه.

كما يكون للعقد العادي هذه القوة عندما يبرز في الدعوى ولا يتعرض له الخصم بل يدخل مباشرة في الاساس. عندئذ لا يمكن الطعن به الاّ عند الادعاء بتزويره.

ويجب ان يكون التوقيع في قعر السند، ولا تدعو الحاجة الى توقيع كافة الاوراق التابعة للعقد.

وعند عدم التوقيع لا يصح العقد الاّ كبداءة بينة خطية. وفي العقود المتبادلة فان النسخة التي يحتفظ بها فريق يجب ان تكون موقعة من الفريق الآخر، وليس من الضرورة ان تكون موقعة من جميع الافرقاء[1].

ويجب الملاحظة بان العمل القانوني الذي يتعهد بموجبه فريق واحد نحو الآخر لدفع مبلغ من الدراهم او تسليمه شيئاً يجب ان يتضمن الكتابة بيد وتوقيع هذا الفريق والاشارة الى المبلغ او الكمية حرفياً وبالاعداد[2].

ويستفاد من المادة ٦ من قانون تنظيم مهنة المحاماة ان **توقيع المحامي** على طلب تنفيذ السندات التي تزيد عن الالفي ليرة هي معاملة جوهرية يترتب على اغفالها البطلان.

يفرض توقيع المحامي على طلب تجديد المعاملة الاجرائية بعد الترقين اذ ان الترقين يبطل استدعاء التنفيذ، فيصبح طلب التجديد بمثابة استدعاء جديد يخضع للاصول المعمول بها عند تقديمه.

(ت م ٤ ــ رقم ٣ نقض تاريخ ١٢/٣/١٩٧٣ ص ٦٤/٧٤ العدل سنة ١٩٧٤ ص ٦٤).

---

(1) Civ. 1re, 30 avr. 1970, Bull. Civ. I, N°. 141.

(2) Art. 1326 du C. Civ. Fr.

ومن ناحية اخرى اشارت المادة اعلاه الى وجوب **تعدد النسخ** على قدر عدد المتعاقدين اصحاب المصالح المتعارضة في العقود المتبادلة ــ وذلك لتوفير الموقف المتساوي لجميع الافرقاء، فلا يمكن تزويد احد الفرقاء باداة تصديقية بينما يجري حرمان الآخرين منها. والاّ اصبح لصاحب النسخة الوحيدة امكانية التصرف على هواه سواء بطلب تنفيذ العقد او انكاره[١].

وقد لحظت المادة اعلاه وجوب تعدد النسخ لاصحاب **المصالح المتعارضة** لان وجود افرقاء لهم مصلحة واحدة تكفيهم نسخة واحدة[٢] **علماً بان هذا الشرط لا يطبق على الاسناد التجارية**[٣].

هذا كما انه يتوجب ان تحتوي النسخ الموزعة على ذكر عدد النسخ التي نظمت وهذا ما نوهت به المادة ١٣٢٥ من القانون المدني الفرنسي.

كما يجب التنويه عن النسخة التي استعملت للتسجيل[٤].

---

(1) Soc. 2 nov. 1951, Bull. Civ. III, N°. 718.

(2) Com. 4 janv. 1967, Bull. Civ. III, N°. 13.

(٣) ــ المادة ١٤٧ من قانون اصول المحاكمات المدنية.

(4) Soc. 5 juin 1942, II, 2034.

ايداع العقد لدى شخص ثالث

غير ان تعدد النسخ يبقى غير متوجب اذا اتفق المتعاقدون على ايداع الاصل الموجود **لدى شخص ثالث** باختيارهم وهذا ما ورد في الفقرة الاخيرة من المادة اعلاه. وفي هذه الحالة لا تطبق قاعدة تعدد النسخ. ويمكن ان يكون الشخص الثالث المؤتمن الكاتب العدل او شخص آخر يحوز على ثقة الافرقاء.

ذكر جملة «صالح لاجلّ

ورد في الفقرة الثانية من المادة اعلاه انه يتوجب ايضاً في العقود غير المتبادلة ذكر كلمتي «صالح لاجل»، والاّ اعتبر الصك بمثابة بداءة للبينة يجب اكمالها بالشهادات والقرائن.

غير ان المادة ١٥٣ من قانون اصول المحاكمات المدنية قد الغت هذه العبارة وكان الاجتهاد قد استعاض عنها بكلمة «فقط» التي اصبحت تقوم مقام عبارة «صالح لاجل»[١].

وان المادتين ٣٦٣ موجبات و ١٤٧ اصول محاكمات مدنية، لا توجبان كتابة عبارة «صالح لاجل» بخط يد الملتزم نفسه ولا يوجد اي مانع من ان يوقّع الملتزم تحت عبارة «صالح لاجل» مطبوعة على السندات المتضمنة التزاماً من جانب واحد.

(استئناف بيروت ــ ٣ ــ رقم ١١١٣ تاريخ ١٩٦٩/٧/٣١ ــ العدل سنة ١٩٧٠ ص ٥٤٥).

---

(١) ــ حكم بداية بيروت التجارية رقم ٣٢٥ تاريخ ١٤/٥/٧٠ العدل سنة ١٩٧١ ص ١٥٤).

وان ايداع سند لدى الكاتب العدل وتسجيله لديه يغني عن تعداد نسخه وتضمينه عبارة «صالح لاجل».

(استئناف جبل لبنان ٢ ــ رقم ١٩٦ تاريخ ١٤/٣/١٩٧١ ــ العدل سنة ١٩٧٢ ص ٦٩).

اذا كان التعهد غير المتبادل وغير التجاري يجب ان يشتمل مبدئياً على عبارة «صالح لاجل» الا ان العلم والاجتهاد مستقران على اعتبار ان هذه العبارة لا تكون ملزمة ويكون التعهد قابلاً التنفيذ اذا توافرت فيه احدى الشروط التالية:

١) اذا كان التعهد بخط المدين.

٢) اذااستعيض عن عبارة صالح لاجل بكلمة فقط قبل او بعد ذكر القيمة بالاحرف.

٣) اذا كان التعهد يثبت اقراراً بدين سابق.

٤) اذا كان التعهد غير مختلف عليه في مبدئه ومضمونه.

(أ س بيروت ٦ ــ رقم ٥٤٧ تاريخ ٢/٤/١٩٧٣ العدل سنة ١٩٧٤ ص ٢٠٣).

مفعول العقد العادي بالنسبة للغير

ان العقد العادي يسري مفعوله على المتعاقدين انفسهم او خلفائهم. فهو حجة ضدهم الاّ اذا ادعوا بانكار التوقيع او البصمة. وفي هذا المجال يصبح الطعن بمثابة دعوى تزوير.

امّا اذا حصل الطعن في مضمون العقد، فانه يمكن معارضة البيانات التي تتعارض مع موضوع العقد واهدافه. لان العقد هو مشابه للاحكام. فله عروضهenonciations واحكامهdispositifs.

فالاحكام هي التي تشكل الموضوع نفسه حيث يعترف المدين بتعهده تجاه الدائن. امّا العروض فهي المزاعم التي تبقى خارجة عن التعهد او التحرر تجاه الافرقاء. ويمكن الطعن بهآ او اثبات العكس دون اللجوء الى دعوى التزوير.

امّا تجاه الغير فليس للعقد العادي القوة التي للعقد الموثق، فهو يسري تجاه المتعاقدين ولكنه لا يسري على الغير. وبالتالي لا مفعول للاتفاقات الاّ بين المتعاقدين. فالغير هو الشخص الغريب الذي لم يشترك في تنظيم العقد وبالتالي لا يسري عليه[1].

---

(١) ـــ تراجع المادة ٢٢١ و ٢٢٥ من هذا القانون.

المادة ٣٦٤ - اذا كان أحد المتعاقدين لا يعرف ان يوقع امضاءه أمكنه ان يستبدل التوقيع بطابع اصبعه.

❄ ❄ ❄

٧٢٣ ــ تطبق هذه المادة في جميع العقود سواء كانت متبادلة ام غير متبادلة. فاذا كان احد الافرقاء امياً يوقع بطابع ابهامه. وذلك ان بصمات الاصابع ينفرد بها كل انسان خلافاً عن غيره وهي كفيلة بالاثبات.



المادة ٣٦٥ - ان قواعد البينة المختصة بعقد الاتفاقات وبتولد الموجبات وبانتقالها أو سقوطها مدرجة في قانون أصول المحاكمات الحقوقية.

* * *

٧٢٤ ـــ احالت هذه المادة الى قانون اصول المحاكمات المدنية كل قواعد البينة المختصة بعقد الاتفاقات وبتولد الموجبات وبانتقالها او سقوطها.

هذا علماً بان المواد المحال اليها في قانون اصول المحاكمات المدنية هي المواد ١٣١ حتى ٣٦٢.

اما تفصيلها فهو كالآتي: المواد ١٣١ حتى ١٤٢ تناولت الاحكام العامة للبينات.

والمواد ١٤٣ حتى ١٤٩ فهي متعلقة بالسند الرسمي.

والمواد ١٥٠ حتى ١٥٧ تتعلق بالسند العادي.

والمواد ١٥٨ حتى ١٦٩ تتعلّق بالاوراق الاخرى مثل الرسائل والدفاتر التجارية.

والمواد ١٧٠ حتى ٢٠٢ فقد عالجت اثبات صحة الاسناد والاوراق الاخرى.



الكتاب السابع

في قواعد تفسير الاعمال القانونية

Règles d'interprétation des actes juridiques

المادة ٣٦٦ - على القاضي في الاعمال القانونية ان يقف على نية الملتزم الحقيقية (اذا كان الالتزام من جانب واحد) أو على قصد المتعاقدين جميعا (اذا كان هناك تعاقد) لا ان يقف عند معنى النص الحرفي.



التحديد والتطور[1]

٧٢٥ ــ ان تفسير العقود هو تحديد المعنى ومرمى البنود التي يتضمنها، وهي المهمة التي عند حصول الخلاف بين الافرقاء تقع طبيعياً على عاتق السلطة القضائية. لذلك يطرح السؤال لمعرفة ماذا اراد الافرقاء ان يقولوا عندما استعملوا بنوداً مطاطة غامضة او تتضمن معنيين.

(1) Josserand, T. II, N°. 238, P. 125, éd. 2.

وان الموجب الناتج عن الاتفاق يكون مصدره ارادة الافرقاء الذين حددوا مضمونه. وان القاضي المولج، عليه اولا ان يسعى لمعرفة كيفية تفاهم المتعاقدين على نقطة النزاع. فالبند المشروع والمقبول من الفريقين يجب تطبيقه الاّ اذا كان محظوراً.

امّا اذا كان البند واضحاً، ولكنه كان نتيجة غلط واضح ومخالفاً لنية الفريقين، فلا يتحتم على القاضي ان يتوقف عند معنى التعابير الحرفية(١).

وقد اورد القانون الفرنسي(٢) في هذا المعنى، بانه يجب البحث في العقود عما كانت عليه النية المشتركة للمتعاقدين بدلاً من التوقف عند النص الحرفي للعقد. وذلك لان العقود الصحيحة قانوناً تشكل شرعة المتعاقدين(٣) لانه لا يعود للمحاكم مهما كانت قراراتها منصفة ان تعدّل في العقود وتستبدل بنودها ببنود جديدة(٤). فلا يمكن اضافة كيفية على العقود. فالقاضي لا يستطيع في العلاقات التعاقدية ان يقوم مقام الافرقاء ليمارس باسمهم خياراً لم يأتوا على ذكره. او ان يرخص للمتعاقد هذا الاختيار الذي ليس له الحق في اختياره(٥).

---

(1) Planiol et Ripert, T. VI, N°. 373.

(2) Art. 1156 du C. Civ. Fr.

(٣) ــ المادة ٢٢١ المرادفة للمادة ١١٣٤ في القانون الفرنسي.

(4) Civ. 15 nov. 1933, S. 1934, 1, 13.

(5) Civ. 3è, 4 Juillet, 1968, Bull. Civ. III, N°. 325.

ولكن بالرغم من هذه القيود، فانه على ضوء المادة ٣٦٦ اعلاه، فان قضاة الاساس يمكنهم مع سلطة التفسير المعطاة لهم بتفسير النية المشتركة للمتعاقدين ازاء تدوين اشارة هي نتيجة غلط تولّد عن كتابة سريعة وخرقاء، بامكانهم ابعاد تطبيقها[1].

وبما ان العقود ليست فقط منتجة لعلاقات الزامية ولكنها غالباً تصبح ناقلة للملك ومشكّلة لحقوق عينية. وبهذا فان فاعليتها ما زالت تتطوّر. فان عقد النقل لاشخاص ينتج لمصلحة المنقول موجب ضمان مطلق بفضل الاجتهاد.

وهذا الغنى في المضمون التعاقدي يفسر بان كل الاتفاقات يجب ان تنفذ بحسن النية كما اشارت المادة ١١٣٤ الفرنسية المرادفة للمادة ٢٢١ من هذا القانون. وانها تفسر في حدود الانصاف والعادات بما في ذلك الضمانات التي تسربت الى عدة انواع من الاتفاقات.

٧٢٦ ـــ قواعد التفسير

١ ـــ قلنا اعلاه ان المادة ٢٢١ المرادفة للمادة ١١٣٤ من القانون الفرنسي نصت على ان العقود **المنشأة على وجه قانوني** تلزم المتعاقدين.

---

(1) Civ. 3è, 8 oct. 1974, D. 1975, 189.

وما دام ان النص يفرض انشاء العقود على الوجه القانوني، فان كل عقد يخالف القانون والآداب العامة او النظام العام يمكن فسخه.

٢ ــ وفقاً لنص المادة ٣٦٦ اعلاه يجب على القاضي ان يقف على نية الافرقاء الملتزمين، لذلك كان من الاهمية بمكان السعي لمعرفة النية الحقيقية بكل الوسائل الممكنة وذلك من التدقيق في الصيغة المستعملة في العقار واعلان الارادة، والتفسير بالاستناد الى العادات والتقاليد الاجتماعية او التجارية وفقاً للموضوع وهي الطريقة الذاتيةsubjective للمتعاقدين.

وهنالك قاعدة اخرى هي موضوعية تستند الى اعلان الارادة ولها قيمة بحدّ ذاتها، اي انها يجب ان تؤخذ كما وردت وبمعزل عن تفكير الذي اطلقها وذلك لاجل تفسيرها على ضوء العادات المقبولة في الشؤون الخاصة بها (المادة ١٥٧ من القانون الالماني). وفي هذا المجال يمكن القول بان الارادة الاجتماعية هي التي تعمل اي ان لها الصيغة الاشتراكية. وقد اتبع القانون اللبناني القانون الفرنسي اي الطريقة الذاتية مع ما يطابق روح العقد والغرض المقصود منه.

تفسير العقد

ان تشويه العقد لا يتصور الاّ في حال تفسير معاكس لصراحة العقد.

امّا في حال غموض العقد فيكفي ان يكون القاضي قد اختار تفسيراً لا يصطدم مع قواعد المنطق اصطداماً مباشراً وقضاؤه لهذه الجهة غير خاضع لرقابة محكمة التمييز.

(تمييز م ــ رقم ٣٦/١٠٧ تاريخ ١٩٦٨/٦/١٧ العدل سنة ١٩٦٩ ص ٣٧٨).

وان تفسير العقود ونية المتعاقدين من قبل محكمة الاستئناف لا يخضع لرقابة محكمة التمييز.

(تمييز م ١ ــ رقم ٤١ تاريخ ١٩٦٧/٣/١٥ العدل سنة ١٩٦٧ ص ١١٩).

والنظر في طلبات التفسير لا يعتبر طريقاً من طرق المراجعة بمعنى ان الحكم الذي يصدر بنتيجتها لا يمكن ان يمس اساس النزاع بل سيبقى محصوراً في اطار ازالة الاشكال المشكو منه.

ومتى روعيت قواعد التفسير فان الحكم التفسيري يندمج في الحكم الجاري تنفيذه ولا يعود بالامكان استئنافه الاّ اذا عمد تحت ستار التفسير الى تعديل الفقرة الحكمية الاصلية.

(استئناف جبل لبنان ــ رقم ١٨٢ تاريخ ١٩٧٣/٦/٢٩ ــ العدل سنة ١٩٧٤ ص ٤٤٧ ورقم ١٥١ تاريخ ١٩٧٢/٥/١٩ ــ العدل سنة ١٩٧٣ ص ٩٨).

وتقام دعاوى التفسير امام المحكمة التي اصدرت الحكم، فاذا كانت العبارة المطلوب تفسيرها واردة في حكم ابتدائي فلا تكون محكمة التمييز صالحة للنظر في طلب التفسير.

(تمييز م ٢ رقم ٥٩ تاريخ ١٩٦٧/٦/٢٣ ـ العدل سنة ١٩٦٨ ص ٢٣٧).

وبما ان تفسير العقود والاتفاقات يدخل تحت تمحيص محكمة الاساس، فلا سلطان لمحكمة التمييز عليه ولا تملك مناقشته.

(قرار محكمة التمييز الثانية رقم ٩٣ تاريخ ١٢/١١/١٩٦٣ ـ المصنف ف يالموجبات للقاضي عفيف شمس الدين ص ٣٩).



المادة ٣٦٧ - اذا وجد نص يمكن تأويله الى معنيين، وجب أن يؤخذ أشدهما انطباقا على روح العقد والغرض المقصود منه، وعلى كل حال يفضل المعنى الذي يجعل النص ذا مفعول، على المعنى الذي يبقى معه النص بلا مفعول.

* * *

المادة ٣٦٨ - بنود الاتفاق الواحد تنسق وتفسر بعضها ببعض بالنظر الى مجمل العقد.



٧٢٧ ــ جاءت هذه المادة مرادفة للمادة ١١٥٧ من القانون المدني الفرنسي التي تقول:

عندما يوجد بند قابل لمعنيين فيجب الاخذ بالمعنى الذي يعطيه مفعولاً على المعنى الذي يتركه دون مفعول.

وفي حال وجود بند يضع على عاتق المساهم في شركة محاصة بعض المصارفات، فان قضاة الاساس بالاستناد الى احكام المادة ١١٥٧ يمكنهم ان

يقرروا بان هذه المصارفات هي خسارة منيت بها شركة المحاصة، وبالتالي يجب ان تقسم بين المساهمين كافة وابطال البند المنازع منه، والذي يقضي بتحميل احد المساهمين بكافة الخسارة(١).

وينتج عن ذلك بان العبارات التي تحمل معنيين يجب ان تعطي المعنى الذي ينسجم بالاكثر مع موضوع العقد(٢).

ومن الطبيعي ان للعقد موضوعاً وان بنود العقد تتسلسل بانسجام اكمالاً لهذا الموضوع. وهذا ما اشارت اليه المادة اعلاه بقولها بنود الاتفاق الواحد تنسق وتفسر بعضها ببعض ما دام لها موضوع وهدف تصبّ فيهما ولا يمكن ان تتناقض معهما. وهي تعطي المعنى الناتج عن العقد باكمله.

فاذا اعطي وعد بالبيع تبين انه واضح وصريح، فان تقارب هذا الوعد مع الاتفاقات اللاحقة يمكن ان تنشيء التباساً. لذلك يعود لقضاة الاساس ان يستخرجوا من العبارات المستعملة في هذه العقود النية الصحيحة للافرقاء(٣).

وذلك ان كل بنود العقود تفسر بعضها البعض باعطاء كل منها المعنى الناتج عن العقد بكامله(٤).

---

(1) Civ. 3è, 19 déc. 1968, Bull. Civ. III, N°. 573.

(2) Art. 1158 du C. Civ. Fr.

(3) Civ. 1re, 13 oct. 1965, J. C. P. 1965, II, 14426.

(4) Art. 1161 du C. Civ. Fr.

المادة ٣٦٩ - عند قيام الشك يفسر النص لمصلحة المدين على الدائن.

❄ ❄ ❄

٧٢٨ ــ ان هذا المبدأ معروف في القانون الجزائي اذ انه في حالة الشك يراعي جانب المدعى عليه.

ولا غرو فان المدين وهو الفريق الاضعف يستأهل الرعاية اكثر من الدائن.

مصلحة المدين

عند تنفيذ السندات ان الفائدة التي تتوجب على المبالغ المحددة فيها. فاذا تضمنت هذه السندات ان الفائدة القانونية هي المتوجبة عليها لحين التسديد. تطبق هذه الفائدة.

امّا عند وجود نسبة مئوية مختلفة تتوجب على المدين واردة في عقد آخر خلافاً لما هو وارد في السندات، فانه عند الاختلاف او الشك يتعين تفسير النص لمصلحة المدين على الدائن.

وجاء النص الفرنسي كالتالي:

"Dans le doute la clause s'intrprète en faveur du débiteur et contre le créancier".

(استئناف بيروت المدنية ٩ ــ رقم ٦٨٨ تاريخ ٣/٧/١٩٩٥ ــ العدل سنة ١٩٩٥ ص ١٦٧).

❄ ❄ ❄

المادة ٣٧٠ - اذا وجدت نواقص في نص العقد وجب على القاضي أن يسدها أما بالاحكام المدرجة في القانون اذا كان العقد مسمى واما بالرجوع في غير هذا الحال الى القواعد الموضوعة لاكثر العقود تناسبا مع العقد الذي يراد تفسيره.

❄ ❄ ❄

٧٢٩ ـ ان النواقص التي تلحق العقد تفرض على القاضي لاتمام البنود الناقصة التي تكون مألوفة حتى ولو كانت غير مشروحة[١].

واذا كان القانون يفرض اتمام البنود المألوفة في العقود فهو لا يهدف للتغيير بنية العقد بسبب سكّوت الاطراف بادخال بند من شأنه تبديل الاساس في الحقوق والموجبات. فالبند المألوف عادة يفترض ان اغفاله لم يكن ارادياً وان الافرقاء كانوا يريدون في كل حال تطبيقه. وان هذا التطبيق هو ممكن دون ان يكون على القاضي تحديد عناصر ووقائع يعود اختيارها وتحديدها الى الافرقاء انفسهم والذي لا يجوز له ان يستبدلهم. وان اغفال بند اعادة النظر في الثمن لا يظهر بانه كان مجرد سهو[٢].

---

(1) Art. 1160 du C. Civ. Fr.

(2) Rouen 29 nov. 1968, D. 1969, 146.

فالنواقص اذاً لا تستدعي تدخل القاضي في بنية العقد وتغيير عناصره بدلاً من الافرقاء.

فاذا كان العقد مسمى فعليه العودة الى الموضوع وما ادرجه القانون من عناصر اساسية لهذا العقد، والتي تكون متناسبة مع العقد.



المادة ٣٧١ - يجب أيضا على القاضي أن يعتد من تلقاء نفسه بالبنود المرعية عرفا، وان كانت لم تذكر صراحة في نص العقد.

❋ ❋ ❋

٧٣٠ ــ والعرف يعود للتقاليد والمعاملات المتداولة في موضوع العقد والتي يعرف بها كل بلد جرى فيه الاتفاق.

وان هذه المادة تشابه في معناها المادة السابقة رقم ٣٧٠ فيرجى العودة اليها.





فهرس تحليلي

ـــ الجزء الاول ـــ

احكام عامة

ـــ الجزء الثاني ـــ

مبدأ مرور الزمن ومدته

ـــ الجزء الثالث ـــ

في موقف مرور الزمن وانقِطاعه

ـــ الجزء الرابع ـــ

مفاعيل مرور الزمن

ـــ الكتاب السادس ـــ

البينات في حقوق الموجبات

ـــ الكتاب السابع ـــ

في قواعد تفسير الاعمال القانونية

فهرس هجائي

العنوان	الصفحة

التنفيذ

حرف الحاء

حرف الدال

حرف السين